

**GRENSEN MELLOM DEN ALMINNELIGE  
FAGKUNNSKAP OG ERFARING SOM EN  
ARBEIDSTAKER FRITT KAN UTNYTTE, OG DE  
BESKYTTEDE BEDRIFTSCHEMMEHETER SOM  
TILHØRER ARBEIDSGIVEREN**

Kandidatnummer: 598

Leveringsfrist: 02.05.07

Til sammen 17561 ord

02.05.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Rettskildesituasjon	2
1.3	Ulike hensyn for vern av bedriftshemmeligheter	3
1.4	Historisk utvikling for vern av bedriftshemmeligheter	5
1.4.1	Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10	5
1.4.2	Lov om utilbørlig konkurranse av 7. juni 1922 nr 11	6
1.4.3	Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr 47	8
<b><u>2</u></b>	<b><u>LOJALITETSPLIKT</u></b>	<b><u>10</u></b>
2.1	Generell kontraktfestet lojalitetsplikt	10
2.2	Markedsføringsloven § 1	10
2.3	Ulovfestet lojalitetsplikt i arbeidsforhold	12
<b><u>3</u></b>	<b><u>VERN AV TILLITSFORHOLD</u></b>	<b><u>15</u></b>
3.1	Innledning	15
3.1.1	Hvorfor bør tillitsforhold beskyttes?	16
3.1.2	Vernets utforming	16
3.2	Straffeloven § 294 nr. 2	17
3.3	Markedsføringsloven § 7 1. ledd	19
3.3.1	Beskyttelsesobjektet	19
3.3.2	Kvalitative krav	20
3.3.3	Grensen mot know-how	22
3.3.4	Personkretsen	25
3.3.5	Rettsstridig utnyttelse	26
3.3.6	Virkekretsen	27
3.3.7	Tidsbegrensning	28
3.4	Vern mot tredjemann	29
3.4.1	Markedsføringsloven § 7 2. ledd	29
3.5	Kontraktrettslig vern	31

<b>4</b>	<b><u>VERN AV ARBEIDSTAKERS YRKES- OG NÆRINGSFRIHET</u></b>	<b>32</b>
<b>4.1</b>	<b>Avtaleloven § 38</b>	<b>32</b>
<b>4.2</b>	<b>Hva vil være urimelig begrensning av arbeidstakers adgang til erverv?</b>	<b>34</b>
4.2.1	Yrkesadgang	35
4.2.2	Inntektsmuligheter	36
4.2.3	Økonomisk kompensasjon	37
<b>5</b>	<b><u>GRENSEDRAKNINGENS TO VILKÅR</u></b>	<b>38</b>
<b>5.1</b>	<b>Bedriftshemmelighet eller arbeidstakers alminnelige fagkunnskap og erfaringer</b>	<b>39</b>
<b>5.2</b>	<b>Rettsstridsvurderingen</b>	<b>42</b>
5.2.1	Innledning	42
5.2.2	Forhold av betydning ved rettsstridsvurderingen	45
5.2.3	Arbeidstakers besparelser	45
5.2.4	Tidsmomentet	46
5.2.5	Kunnskapens art	48
5.2.6	Brukens omfang	49
5.2.7	Arbeidstakers stilling	50
5.2.8	Verdi	52
5.2.9	Marked	54
5.2.10	Subjektiv klanderverdighet	55
5.2.11	Konkret rimelighet	56
5.2.12	Helhetsvurderingen	57
	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>58</b>
<b>5.3</b>	<b>Bøker</b>	<b>58</b>
<b>5.4</b>	<b>Artikler</b>	<b>58</b>
<b>5.5</b>	<b>Domsregister</b>	<b>60</b>
5.5.1	Norsk rettspraksis	60
5.5.2	Næringslivets Konkurransutvalg	60
5.5.3	Dansk rettspraksis	60
<b>5.6</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>61</b>
<b>5.7</b>	<b>Lovregister</b>	<b>61</b>

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Oppgavens tema

Temaet for denne oppgaven er hva som for arbeidstaker vil være rettsstridig bruk av tidligere arbeidsgivers bedriftshemmeligheter. Hvor grensen går, er det vanskelig å si generelt og eksplisitt på grunn av bestemmelsens relative form. Forarbeider og praksis legger opp til en helhetsvurdering av ulike momenter og hensyn som ivaretar arbeidstaker eller arbeidsgivers, eller kanskje også begge. Oppgavens utfordring har vært å gi et oversiktlig bilde over bakgrunn, hensyn og reglene, i tillegg til å utforme noen generelle retningslinjer for bruk av de mest typiske momentene ved rettsstridsvurderingen. Oppgaven avgrenses mot konkurransehandlinger som er illojale i forhold til kontrakt og avtale, og jeg vil ikke gå nærmere inn på rettsvirkningene av overtredelse.

Begrepet bedriftshemmelighet er ikke lett å definere, men inneholder hemmelig teknisk eller kommersiell informasjon som bedriften ønsker å holde for seg selv, i kampen om å overleve eller vinne i næringslivets konkurranse. De kan være nedfelt i gjenstander eller dokumenter, eller være en spesiell viten som eksisterer i en persons bevissthet. Det å definere en bedriftshemmelighet, og det å forsøke å skille den fra en arbeidstaker når den ikke er håndfast, er én av to utfordringer jeg vil gå inn i. Den andre utfordringen er å fastsette hva som avgjør om det foreligger en, for arbeidstakeren, rettsstridig bruk.

Innledningsvis vil jeg gi en kort oversikt over rettskildegrunnlaget. Deretter vil jeg peke på de hensyn som taler for og mot beskyttelse av bedriftshemmeligheter og om beskyttelsens utvikling alt fra tidlig på 1900-tallet. I kapittel 2 kommer jeg inn på det lojalitetsforhold som etableres mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og betydningen av dette etter forholdets opphør. I kapittel 3 vil jeg redegjøre for de ulike bestemmelser som har vektlagt tillitsforhold som beskyttelsesgrunnlag, med hovedvekt på markedsføringsloven § 7. I kapittel 4 vil jeg nærmere behandle begrunnelser for vern av arbeidstakers rettigheter.

Avhandlingens problemstilling kommer på spissen i kapittel 5, hvor jeg vil peke på de ulike momenter som har blitt vektlagt i praksis ved vurderingen av om det har blitt gjort en ”rettsstridig utnyttelse av en bedriftshemmelighet”.

## 1.2 Rettskildesituasjon

Rettsgrunnlaget for denne oppgaven er et tradisjonelt rettskildebilde. Det rettslige utgangspunktet for oppgaven er mfl. § 7. Ved tolkning av denne bestemmelsen er lovens forarbeider sentrale rettskildefaktorer. Men også andre bestemmelser og deres forarbeider vil ha betydning for tolking av loven, som straffeloven § 294 2.ledd og avtaleloven § 38.

Rettspraksis på området er meget sparsommelig, noe som kanskje kan begrunnes med det vanskelige bevistema vi her har med å gjøre. Det finnes omtrent ikke høyesterettspraksis, og det er heller ikke mange underrettsdommer. I mangel av konkrete høyesterettsdommer, vil de vurderinger som kommer frem av underrettsdommene og også fra Næringslivets Konkurransautvalg likevel kunne få betydning for tolkingen som utgangspunkter og illustrasjoner. På grunn av lite domsmateriale, vil det også være nødvendig å gjøre bruk av dommer som ikke går *direkte* på oppgavens tema, men hvor for eksempel det rettslige utgangspunkt vil være et annet. De samme vurderingsmomenter likevel vil imidlertid likevel kunne oppstå her, men det må ved bruk av dem tas høyde for den forskjell som faktisk foreligger.

Enkelte saker prøves ofte i første omgang av Næringslivets Konkurransautvalg, og stopper der. Selv om uttalelsene herfra ikke er bindende, har de ganske høy anseelse, slik at fordømmelse herfra svært ofte blir akseptert av partene.<sup>1</sup> Utvalget behandler imidlertid bare tvister mellom næringsdrivende, slik at tvister i forhold til tidligere ansatte som privatpersoner, ikke vil bli behandlet. På grunn av utvalgets begrensede virkeområde, er det imidlertid heller ikke mange av utvalgets uttalelser som har direkte betydning for oppgavens tema.

---

<sup>1</sup> Se Lassen (1988) s. 5

Nordisk rettspraksis kan generelt få en viss betydning ved å belyse ulike problemstillinger på konkurranserettens område. Det ble som nevnt, utviklet et nordisk samarbeid ved revideringen av landenes konkurranselover på 1960-tallet. Derfor har de nordiske landene en nesten likeartet lovregulering for beskyttelse av forretningshemmeligheter og tekniske innretninger. Det er den tyske strafferettslige loven om utilbørlig konkurranse (UWG, fra 1909) som er de øvrige nordiske landenes forbilde for deres første konkurranselover, som alle ble innført på 1910 og 1920-tallet. Beskyttelsesobjektet i disse er identisk (bortsett fra de tekniske forskriftene), og gjør at begrepet (foretakshemmelighet/ bedriftshemmelighet/ ervervshemmelighet) har samme betydning i nordisk og tysk rett. Den nordiske og tyske praksis og teori på disse områdene, har derfor stor interesse ved gransking og tolking av gjeldende rett, som illustrasjonsmateriale og også som argumenter for likelydende løsninger hos oss. I denne avhandlingen er det imidlertid kun brukt dansk og svensk rett som supplement, idet de språklige skranker er lavest her. For øvrig kan det også nevnes at det er sparsommelig med norsk teori omkring problemstillingen, mens det finnes noe svensk og dansk litteratur på området.

### 1.3 Ulike hensyn for vern av bedriftshemmeligheter

Hovedbegrunnelsen for vern av bedriftshemmeligheter er forankret i incentivhensynet. Det er et sterkt konkurransepress på deltakerne i det moderne næringsliv. Markedene blir større i takt med at verden blir ”mindre” og det er desto viktigere å skille seg og sine produkter fra konkurrentene, for å kunne gjøre seg interessant på markedet. Bedriftene nedlegger ofte store investeringer for å komme frem til nye produkter, metoder, lønnsomme prosesser, nye former for markedsføring, reklame og så videre. Lønnsomt blir dette i særlig grad dersom resultatene vil kunne forbli eksklusive og holdes innen bedriften. For enkelte bedrifter innebærer det ofte et spørsmål om eksistens om de kan beskytte sine prosesser, metoder og innretninger som bedriftshemmeligheter. Vil det ikke være muligheter for hemmelighold,

vil investeringene utebli, rett og slett fordi det ikke vil lønne seg. Ragnar Knoph uttalte i dette henseende i forbindelse med Det sekstende juridiske rettsmøte i 1934:<sup>2</sup>

”Gode fabrikkasjonsmetoder eller nye maskiner, heldige innkjøpssteder og et fordelaktig salgsapparat er derimot ting man bare kan dra full nytte av ved å beholde dem for sig selv, så konkurrentene hindres i å benytte dem. Og disse faktorene spiller så stor rolle, at det fullt ut forklarer hvor viktig det er for moderne forretningsfolk at deres *bedriftshemmeligheter* er godt beskyttet. Særlig i industrien kan en åpenbarelse av dem virke likefrem skjebnesvangert, mens handelslivets hemmeligheter sjeldent er av så vital betydning.”

Beskyttelse støttes også av et etisk/moralsk argument. Det vil ikke være rettferdig av lovgiver å tillate handlinger som innebærer å ”snylte” på andres innsats.

For å få beskytte bedriftshemmelighetene, må de beskyttes *mot* noe. Denne oppgavens tema er de tilfeller der det spørsmål om bedriftshemmelighetene beskyttes *mot tidligere arbeidstakers* egen rettsstridige bruk eller ”lekkasje” til andre tredjemenn. Det er nok ikke uenighet om at ansatte, gjennom deres særskilte tilgang og kjennskap til bedriftenes viten, på avgjørende måte kan være en risiko for egen bedrifts konkurranseevne.

Vern av bedriftshemmeligheter vil derfor kunne legge begrensninger på bruken av arbeidstakers egen kunnskap, som igjen vil kunne påvirke deres rett til yrkes- og næringsfrihet. En persons kunnskap vil ofte være dens aller viktigste ressurs. Av mange oppfattes det som en menneskerettighet å kunne benytte seg av denne, og at det vil være lite rimelig at en arbeidstaker ikke skal kunne bruke hele sin kompetanse i sin nye jobb. Kanskje vil arbeidstaker være helt avskåret fra å ta enkelte jobber, nettopp for å ikke komme i konflikt med de begrensninger som foreligger mot å bruke bedriftshemmeligheter vedkommende sitter inne med.

Sett fra en samfunnsøkonomisk synsvinkel er det ønskelig at all teknologisk og kommersiell fremgang skal være offentlig tilgjengelig, blant annet fordi det er en forutsetning for videre fremgang at det kan gjøres etterligninger og forbedringer av

---

<sup>2</sup> Knoph (1934) s. 2

resultater som det allerede er funnet frem til. Det har tidligere blitt argumentert med at vern kan føre til monopolsituasjoner, i større grad enn ved patentlovgivningen<sup>3</sup>. Spesielt når det gjelder enkelte allmennnyttige nyvinninger, vil for sterkt vern ikke gagne allmennhetens interesser.<sup>4</sup> I tillegg vil det være av samfunnsøkonomisk interesse at ikke arbeidskraft ”legges øde”, slik som vil kunne bli resultatet når bedriftshemmeligheter skal beskyttes. Under utarbeidelsen av loven må slike hensyn tas med i vurderingen, men ”prinsipielt sett er overveielser av samfunnsøkonomisk og politisk art en oppgave for lovgiveren og ikke for de rettshåndhevende organer”<sup>5</sup>.

Loven gir ingen absolutt rett for bedriften til å holde hemmeligheten for seg selv, den gir ”en utpreget relativ beskyttelse, som varierer med forholdene, og hvis utstrekning avhenger av en rekke konkrete forhold som det ikke lar seg gjøre å regne uttømmende op”.<sup>6</sup> Målsettingen med lovgivningen er likevel å oppnå en riktig balanse mellom disse hensynene. Incentivhensynet og rettferdighetshensynet i forhold til bedriftene balanseres mot hensynet til den enkelte arbeidstakers næringsfrihet, på grunnlag av ulike konkrete forhold som får betydning for om det gis beskyttelse i *dette* tilfellet. Denne skjønnsmessige avveiningen utgjør oppgavens hovedtema og vil bli behandlet under punkt 5.

## 1.4 Historisk utvikling for vern av bedriftshemmeligheter

### 1.4.1 Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10

Før straffeloven av 1902 trådte i kraft, inneholdt lovgivningen straff for å røpe ”hemmeligheter” ervervet i ”offentlig Tjenestes medfør”, i likhet med de fleste andre europeiske land. Samfunnsøkonomiske hensyn og hensyn til allmennheten var

---

<sup>3</sup> Patentet gir enerett til produktet/oppfinnelsen en periode, men etter at patentet er ute vil produktet/oppfinnelsen være åpen til bruk for alle. Man kan hevde at fristillelsen er en form for betaling tilbake til samfunnet for at man fikk anledning til å ha enerettigheten.

<sup>4</sup> Se Motivene til straffeloven (1896) og Innstilling fra konkurranselovkomitéen (1966) s. 49

<sup>5</sup> Innstilling til konkurranselovkomitéen s. 19

<sup>6</sup> Knoph (1934) s. 22



begrunnelsen for den begrensede beskyttelsen av ”Fabrikk- eller Forretningshemmeligheter”. I Tyskland var det fremsatt forslag til en rikslov(1909) som skulle beskytte bedriftshemmeligheter mot å bli røpet av personer som enten var, eller i løpet av de to siste år hadde vært ansatt i bedriften. I straffeloven av 1902 § 294 nr. 2 ble det da, etter mønster fra Tyskland, likevel bestemt å innføre en straffetrussel mot uberettiget bruk. I Motivene<sup>7</sup> ble det foreslått å bare ramme de som faktisk var ansatt i bedriften, men loven fikk, i likhet med den tyske lov, til slutt også en etterfølgende straffbar periode på to år. Bestemmelsens begrunnelse var til tross for mothensynene, *den spesielle forpliktelse* de ansatte hadde til bedriften, i forhold til andre tredjemenn.

”For dem er Aabenbarelse et Brud paa en særlig forpligtelse og synes deformed grund atkunne belægges med Straf, men videre kan man vistnok ikke heller gaa, saafremt man ikke vil tilsidesætte de almene Interesser for de individuelle og yde disse sidste en beskyttelse der er så meget mer upaakrævet, som man ved Patentlovgivningen har givet dem Anledning til at opnaa alt hva de har legitimt krav paa.(...)”<sup>8</sup>

#### 1.4.2 Lov om utilbørlig konkurranse av 7. juni 1922 nr 11

Et behov for utvidet rettsbeskyttelse mot konkurranse med utilbørlige eller forkastelige midler, viste å gjøre seg gjeldende allerede fra 1890-tallet. Etter mange henvendelser fra næringsorganisasjonene ble det, i samsvar med forslag fra Sosialdepartementet, bevilget midler fra Stortinget til en komité nedsatt 10. desember 1915. Arbeidet var ikke en del av et nordisk lovsamarbeid.

Komiteen overveide blant annet om de allerede eksisterende bestemmelser på området skulle samles i en egen lov mot konkurranse, men fant at de fleste bestemmelsene var tilfredsstillende og ikke trengte å flyttes på. Det ble likevel opprettet en egen lov om utilbørlig konkurranse. Uttrykket ”utilbørlig” ble valgt av språklige grunner, men var ment å dekke den samme mening som ”illojal” konkurranse. Den nye loven ville ikke være uttømmende i seg selv, på grunn av de øvrige spredte reglene, men var likevel ment å få en

---

<sup>7</sup> Motivene til straffeloven (1902) s. 250

<sup>8</sup> Motivene til straffeloven (1902) s. 250

avgjørende betydning for bekjempelsen av den utilbørlige konkurranse. Den alminnelige bestemmelse om den utilbørlige konkurranses rettsstridighet (generalklausulen) i § 1, skulle gi loven dens største betydning og mest fremtredende karakter.<sup>9</sup> Denne ble ansett som absolutt påkrevet dersom loven også skulle kunne ramme de utilbørlige tilfeller av konkurranse, som ikke var omfattet av de særlige bestemmelsene.<sup>10</sup>

Det hadde fra industrielt hold blitt reist krav om bekjempelse av misbruk av tekniske tegninger, modeller, beskrivelser og lignende. Ved siden av den beskyttelse som allerede var gitt gjennom straffelovens § 294 nr. 2, trengtes det derfor vern mot tredjemenn som ble ”betrodd” slike tegninger i forhandlinger, tilbud og anbud, som en bedrift naturlig *må* gjøre i sin næringsvirksomhet. Det var av erfaring ikke sjeldent at slike betrodde tegninger uberettiget ble brukt av de betrodde, eller helt eller delvis ble nedlagt i deres egne løsninger. Verken åndsverk-, patent- eller mønsterlovene ville kunne gi den nødvendige beskyttelse. Den nye lovens § 11 lød som følgende:

”Med bøter eller fængsel indtil 6 maaneder straffes en som for at skaffe sig eller andre en fordel, eller for at skade, uberettiget utnytter eller setter en anden i stand til at utnytte tekniske tegninger, beskrivelser, modeller e. lign. Som er betrodd ham i anledning av utførelse av et arbeide eller for øvrig i forretningsøymed, eller som medvirker hertil.”

Sanksjon etter bestemmelsen forutsatte forsett. Medvirkning anså lovgiver påkrevet å nevne uttrykkelig, som eneste bestemmelse i loven. Videre ble det ansett som overflødig å nevne at overtredelse ville kunne medføre erstatningsplikt. Søksmålsadgangen for erstatningssak tillå alle og hovedregelen for straffesaker var privat begjæring om offentlig påtale.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Se Innstilling til lov mot utilbørlig konkurranse (1919) s. 21

<sup>10</sup> Se Innstilling til lov mot utilbørlig konkurranse (1919) s. 17

<sup>11</sup> Se Innstilling fra konkurranselovkomiteén (1966) s. 9

#### 1.4.3 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr 47

I 1960 ble det oppnevnt en komité som skulle revidere loven om utilbørlig konkurranse. Dette skulle skje i et nordisk lovsamarbeid hvor de skulle gjennomgå gjeldende lovgivning, avgjøre behovet for endringer og om reglene eventuelt skulle legges inn i den daværende prisloven<sup>12</sup>.

Om behovet for en ny lov uttalte komiteen<sup>13</sup>:

”Siden loven av 1922 trådte i kraft er det foregått store forandringer i samfunnet, økonomisk og sosialt. Det har skjedd omveltninger i produksjon og omsetning, teknisk og organisasjonsmessig. En sterk bedring av publikums kjøpekraft er gått hånd i hånd med en voldsom økning i utbudet av varer og tjenester.”

Men til tross for dette, hadde loven av 1922 virket stort sett tilfredsstillende for næringslivet. Dette mente komiteen antakelig skyldtes lovens karakter, og § 11 ble særskilt omtalt som en lov som

”...stort sett inneholder moralsk eller etisk betingede normer som i prinsippet ikke er så avhengige av skiftende tiders syn som regler der hviler på rent praktisk-økonomiske betraktninger.”<sup>14</sup>

Komiteens oppfatning av de eksisterende reglene om vern av bedriftshemmeligheter, var at de var meget ufullstendige. Den viktigste bestemmelsen var strl. § 294 nr. 2, som beskyttet mot *ansatte* og *deleieres* bruk eller åpenbaring av bedriftshemmeligheter, men denne bestemmelsen mente de ikke ga tilstrekkelig vern mot *tredjemanns* bruk av bedriftshemmelighetene. En tredjemanns bruk kunne bare straffes dersom han ved forledelse eller tilskyndelse gjorde seg skyldig i medvirkning til den ansatte eller deleierens uberettigede bruk. Beskyttelse etter konkurranseloven av 1922 § 11 vernet på sin side bare mot misbruk av *tekniske* og ikke de kommersielle bedriftshemmeligheter og know-how, og rammet heller ikke den som var *ansatt* i den bedrift som eide tegningene<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Lov om kontroll av regulering av priser, utbytte og konkurranseforhold av 26. juni 1953 nr. 4

<sup>13</sup> s.16

<sup>14</sup> Se s. 17

<sup>15</sup> Se Rt.1932 s. 910

For vern av bedriftshemmeligheter, ble det etter dette søkt å gi et ytterligere vern i tråd med de øvrige nordiske lands holdninger. Konkurranselovkomitéen ønsket å samle alt vern av bedriftshemmeligheter på ett sted, og strl. § 294 nr. 2 ble foreslått opphevet og innarbeidet i det som nå er mfl. § 7. Departementet mente imidlertid at det også ville være behov for å sanksjonere en bedrifts tjeneste- eller tillitsmenn som uberettiget benytter eller setter andre i stand til å benytte bedriftens hemmeligheter, men som ikke gjør det ”i næringsvirksomhet”. Derfor inneholder mfl. § 7 et vilkår om at hemmeligheten må utnyttes ”i næringsvirksomhet”, i tillegg til at strl. § 294 nr. 2 som gjelder utenfor næringsvirksomhet, ble opprettholdt. Straffelovens bestemmelse ble i tillegg utvidet til å gjelde de som har fått kjennskap til bedriftshemmeligheten som konsulent for bedriften, eller via et oppdrag for den. Begrunnelsen var at den utnytting av bedriftshemmeligheten det ville være tale om for disse, som oftest ville ligge utenfor ”næringsvirksomhet”. Til slutt ble straffeloven gitt en egen bestemmelse om bedriftsspionasje i lovens § 405 a.

Den endelige bestemmelsen er i dag markedsføringsloven § 7. Det vil bli redegjort nærmere for innholdet av strl. § 294 nr. 2 og mfl. § 7 under punkt 3.2 og 3.3.

## 2        **Lojalitetsplikt**

### 2.1    Generell kontraktfestet lojalitetsplikt

Avtaleretten er et redskap for partene til å ordne sine rettsforhold som de vil. Sentrale faktorer for inngåelse av avtaler generelt, er partenes vilje, løftemottakerens tillit til at løftet vil bli holdt og lojalitet mellom avtalepartene. Dette innebærer at de skal samarbeide og ta hensyn til hverandres interesser.<sup>16</sup> En slik lojalitetsplikt fører naturlig til høyere forventninger til en kontraktspart enn en utenforstående tredjemann.

### 2.2    Markedsføringsloven § 1

Markedsføringsloven § 1 har fått betegnelsen Generalklausulen og er en bestemmelse som legges til grunn som en rettslig standard. I ”generalklausul” ligger at lovbestemmelsen er så generelt utformet at den kan få anvendelse i de tilfeller der de spesielle reglene ikke vil være fullstendig oppfylt. Med ”rettslig standard” menes at det ligger en målestokk utenfor loven som gir veiledning til hva som i dette tilfellet vil være ”god forretningsskikk” henvist til næringslivets normer. Den rettslige standarden skifter innhold etter hvert som målestokken endrer seg.<sup>17</sup> Bestemmelsen vil derfor variere fra bransje til bransje, gjennom tid og etter hvem som foretar handlingen. I forhold til mfl. § 1 er det imidlertid ikke næringslivets egne organer som tar seg av gjennomføringen av loven, og avgjørelsen treffes derfor også på grunnlag av rettens egen oppfatning av hva som er utilbørlig adferd på området det aktuelle tidspunktet.<sup>18</sup> Overtredelse av mfl. § 1 er ikke straffbar, men det kan reises forbudssøksmål og ilegges erstatning etter de alminnelige erstatningsrettslige regler.

---

<sup>16</sup> Fleischer (1998) s. 439/440

<sup>17</sup> Se bl.a. Boe (1996) s. 227

<sup>18</sup> Se Ot. prp. Nr. 57. s. 8 også Rt.1998 s. 1315 (s. 1322)

På konkurranserettens område, kan et etablert kontraktsforhold mellom to næringsdrivende skape en *særskilt* plikt for lojal opptreden. Holdningene i norsk rett illustreres av sitatet fra Birger Stuevold Lassen:

”Næringsdrivende som står i kontraktsforhold med hverandre, eller har gjort det, eller forhandler om å gjøre det, må vise større hensyn enn den utenforstående. Den som er blitt vist tillit, får en særlig plikt til å vise hensyn.”<sup>19</sup>

Den lojalitetsplikt som hviler på en kontraktsrelasjon kan medføre sivilrettslige sanksjoner dersom mislighold foreligger. Men lojalitetsplikten kan også mellom de tidligere samarbeidspartene føre til en skjerpelse av kravet til ”god forretningsskikk” i mfl. § 1. Tillitsforholdet kan da anses som det bærende element i en konkurranserettslig vurdering av om samarbeidspartene skal bedømmes annerledes enn utenforstående tredjemenn.<sup>20</sup> Med andre ord utvider kontraktsrelasjonen den alminnelige konkurransebeskyttelse.<sup>21</sup> I dansk rett omtales dette som ”naturlige konkurranseklausuler” som legges inn i kontraktsrelasjonene uten uttrykkelig avtale og uten at beskyttelsesobjektet trenger å være egentlige bedriftshemmeligheter.

Et eksempel på hvor sentrale betydning tilknytningsforholdet kan få når god forretningsskikk vurderes, er Rt.1959 s.712 (Skilt-dommen).

”En norsk forretningsmann lå i forhandlinger med et svensk firma om eneretten for Norge til et reklameskilt med patentert holder. Forhandlinger førte ikke til noe resultat.

Nordmannen lot deretter produsere nøyaktige kopier av det ikke patenterte skiltet og solgte dem – og ble dømt for utilbørlig konkurranse. Skiltet var ikke patentert, og det kunne kjøpes fritt i Sverige. Det kunne da kanskje kopieres fritt også, av dem som kjøpte det på vanlig måte i Sverige. Men dommens norske forretningsmann hadde ikke skaffet seg skiltet

---

<sup>19</sup> Lassen 1988 s. 5

<sup>20</sup> Poulsen (1991) s. 67

<sup>21</sup> Madsen (2007) s. 258. Prinsippene vil være de samme i norsk rett. Lovene er de samme etter det nordiske lovsamarbeidet på 1960-tallet.

på denne måten. Han var kommet i besittelse av det som ledd i forhandlinger om en representasjonskontrakt, og kunne da ikke stå like fritt som enhver annen.”<sup>22</sup>

Et interessant spørsmål, er hvilket forhold denne bestemmelsen får i forhold til spesialbestemmelsen om bedriftshemmeligheter i § 7. Mozell-dommen i Rt.1995 s. 1908, som riktignok ble vurdert i forhold til mfl. § 9, kan brukes som et utgangspunkt. Det ble der uttrykt at det må ”vises forsiktighet” med å anvende generalklausulen ”på forhold av lignende karakter som omhandlet i spesialbestemmelsene når vilkårene etter disse ikke er oppfylt”, selv om bestemmelsen er ment å supplere lovens spesialbestemmelser. Norges-is-dommen i Rt. 1998 s. 1315, kan supplere dette da det ble uttalt at det vil være av betydning for anvendelse om ”det foreligger elementer i saken som ikke fanges opp av vedkommende spesialbestemmelse, og som hensynet til sunn konkurranse tilsier bør gis et vern som går ut over det som følger av spesialbestemmelsen”.

### 2.3 Ulovfestet lojalitetsplikt i arbeidsforhold

Mens arbeidsforholdet består, reguleres forholdet av arbeidsavtalen. Som et utgangspunkt kan alle interne forhold under et arbeidsforhold anses som hemmelige. En slik plikt vil lett anses rimelig idet det nok vil være vanskelig å se en legitim interesse for den ansatte i å kunne utnytte eller viderebringe sin arbeidsgivers bedriftshemmeligheter, når han eller hun nettopp er ansatt og får lønn for å fremme bedriftens interesser.<sup>23</sup> I forhold til det som avtalen anses å omfatte, har arbeidstakeren en arbeidsplikt<sup>24</sup>. I tillegg til at arbeidstakeren skal utføre det arbeid som er avtalt, har han også en plikt til å opptre lojalt overfor

---

<sup>22</sup> Lassen (1988) s. 5

<sup>23</sup> Poulsen. (1991) s. 149

<sup>24</sup> Med arbeidsplikt menes i utgangspunktet at ”arbeidstakeren skal utføre det arbeid som er avtalt eller som må anses for omfattet av avtalen” jfr. Jakhell, Henning s. 262. Pliktens nærmere omfang finnes ved tolking og utfylling av arbeidsavtalen jfr. Rt.2000 s.1602.

arbeidsgivers interesser så lenge arbeidsforholdet består. Henning Jakhelln forklarer dette ut fra kontraktsrettslige prinsipper<sup>25</sup> når han sier at:

”På samme måte som i andre kontraktsforhold er partene i et arbeidsforhold forpliktet til å forholde seg lojal overfor den annen parts interesser. Et arbeidsforhold forutsetter et tillitsforhold mellom partene, og det følger av dette at en arbeidstaker har en generell forpliktelse til lojalt å fremme arbeidsgivers interesser.”<sup>26</sup>

Prinsippet er ikke lovfestet, men ble stadfestet av Høyesterett i Viking-dommen<sup>27</sup>.

Høyesterett uttalte at: ”Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold”. Dommen viser klare eksempler på illojal adferd ovenfor arbeidsgiver. Saken var at administrerende direktør og systemsjefen i Viking begynte arbeidet med å etablere en ny og konkurrerende bedrift, Saga, mens de fortsatt var ansatt i Viking. Blant annet drev de forhandlinger med Vikings viktigste kunde, TeleVideo som Viking hadde en meget viktig eneforhandlerkontrakt med, mens de var på representasjonsreise for sin arbeidsgiver Viking. Etter at arbeidstakernes oppsigelsestid gikk ut, byttet TeleVideo til kun delrepresentasjon fra Viking i tillegg til og ved siden av Saga. Ved å ikke underrette Viking om deres planer, hindret de omtalte Viking i å ta de nødvendige foranstaltninger for å imøtegå den kommende konkurranse. De ville for eksempel neppe ha fått reise på representasjonsturen til USA, men i stedet ville Viking sendt andre som ville ha reist i firmaets interesse. Viking ble tilkjent 600 000 kr i erstatning for tap som følge av illojal opptreden fra sine ansatte.

Forberedende konkurransehandling og mangel på informasjon om viktige forhold i bedriften overfor arbeidsgiver, ble ansett som klart illojalt overfor Viking. Det ble lagt vekt på at det er rimelig at det stilles strengere krav til lojalitetsplikten for ansatte i overordnede enn underordnede stillinger, noe som også har sammenheng med den nevnte arbeidspliktens innhold.

---

<sup>25</sup> Den konkurranserettslige betydning vil være underordnet den kontraktsrettslige idet konkurranseforbudet i ansettelsesavtalen bare vil være en av flere biforpliktelser jfr. Madsen (2007) s. 260

<sup>26</sup> Jakhelln (2006) s. 303

<sup>27</sup> Rt.1990 s. 607



”Det må følge av lojalitetsplikten, ikke minst hensett til det nivå de [ansatte] befant seg på, at de pliktet å holde styret eller overordnede orientert om forhold som var av betydning for bedriftens virksomhet.”

I dette tilfellet gjaldt det sentrale ansattes planer om å slutte og om deres etablering av konkurrerende virksomhet. De informerte ikke om dette slik at arbeidsgiver kunne gjøre nødvendige mottiltak. Til slutt ble det regnet som illojalt av arbeidstakerne å akseptere at deres nyetablerte firma, hvor de selv hadde meget sentrale roller som majoritetsaksjonærer, inngikk kontrakt med tidligere arbeidsgivers hovedsamarbeidspartner.

### 3 Vern av tillitsforhold

#### 3.1 Innledning

Etter arbeidsforholdets opphør foreligger det ikke lenger noen *kontraktsforankret* lojalitet. Generelt sett vil heller ikke den realitet at det *tidligere* har eksistert et ansettelses- eller samarbeidsforhold, føre til en særskilt lojalitetsplikt for arbeidstaker. Utgangspunktet er at det er full anledning for en arbeidstaker til å etablere eller søke ansettelse i konkurrerende virksomhet. Men selv om ansettelsesforholdet er opphørt, vil den tidligere arbeidstaker fortsatt kunne sitte inne med bedriftshemmeligheter av stor betydning for virksomheten.

I svensk rett tilkjennes det ingen ettervirkninger av det tidligere eksisterende ansettelsesforhold i form av taushetsplikt eller konkurranseforbud.<sup>28</sup> Arbeidsgiverne må der inngå konkrete avtaler for beskyttelse utover den lovbestemte beskyttelsen i FHL<sup>29</sup> 7 § 2 st som pålegger taushetsplikt for arbeidstakere etter ansettelsens opphør, men bare når det er særskilt grunn til det ("fins synnerliga skäl"), noe som gir et meget begrenset vern. I dansk rett kan det imidlertid se ut til at ansettelsesforholdet vil kunne gi slike ettervirkninger fordi det vil foreligge "en plikt" til ikke å bruke den konkrete kjennskapen til bedriften i konkurrerende virksomhet.<sup>30</sup>

I forhold til norsk rett er det ikke helt lett å se hva den generelle holdningen til dette er, idet det er vanskelig å se at konkrete dommer eller juridisk litteratur har berørt spørsmålet. Det vil nok virke urimelig å ikke ta tilknytningsforholdet i betraktning når en tidligere ansatt sitter inne med verdifull informasjon. Nettopp derfor har lovgiver, i forhold til bedriftshemmelighetene, gitt særskilte regler om at *tidligere* ansatte og

---

<sup>28</sup> Fahlbeck (1992) s. 104

<sup>29</sup> Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL)

<sup>30</sup> Se Poulsen (1991) s. 66, Fahlbeck (1992) s. 104

forretningsforbindelser ikke rettsstridig kan utnytte disse. Regelen kan kanskje ses på som et ledd i å *opprettholde* den tillitsbaserte relasjonen,<sup>31</sup> og en lojalitetsplikt kan sies å ligge implisitt i bestemmelsen.

### 3.1.1 Hvorfor bør tillitsforhold beskyttes?

Det er en forutsetning for alt samarbeid, både i næringslivet og ellers, at man kan regne med troskap fra begge eller samtlige parter. I forholdet mellom ansatte og arbeidsgiver er tillit helt nødvendig. Virksomheten er tvunget til å innvie den ansatte i mye av virksomhetens forhold for at det skal kunne etableres et effektivt og fornuftig samarbeid, og for at arbeidstakeren skal kunne utføre sin jobb. Virksomheten må da kunne stole på at den ansatte ikke bruker eller røper virksomhetens bedriftshemmeligheter.<sup>32</sup> Det er således også av samfunnsøkonomisk interesse at det inngås så mange samarbeidsavtaler som mulig, slik at utviklingen kan fortsette fremover. Hadde ikke rettsordenen beskyttet den som gir fra seg informasjon i et forhold basert på gjensidig tillitt, ville den som satt inne med en idé, ikke kunne søke hjelp og ekspertise for å kunne bygge videre på den. Det ville være alt for høy risiko for at en av de betrodde ville benytte seg av ideen selv eller selge den videre. Men også i dette henseendet må den ansattes interesse i å kunne skaffe seg arbeid andre steder tas i betraktning, adgangen er i utgangspunktet fri.<sup>33</sup>

### 3.1.2 Vernets utforming

Til tross for argumenter mot vern som redegjort for i punkt 1.3, har lovgiver likevel valgt å beskytte bedriftene og deres hemmeligheter. Samfunnet ønsker at det investeres i utvikling og forskning i virksomhetene. Gode eksempler blant mange, er her forskning innen farmakologisk industri og miljøteknologi. Samfunnet ønsker også at det inngås samarbeidsavtaler.

---

<sup>31</sup> Se bl.a. Madsen s. 271, Helgesson s 233.

<sup>32</sup> Se bl.a. Poulsen (1991) s. 69

<sup>33</sup> Se Poulsen (1991) s. 67

For at vernet likevel ikke skal strekkes for langt, fant lovgiver at det ikke ville være tilstrekkelig at det objektivt sett foreligger en bedriftshemmelighet. I forarbeidene<sup>34</sup> ble det påpekt at det i enkelte situasjoner ikke kan være lovstridig å bruke kunnskaper som har karakter av bedriftshemmeligheter. For andre konkurrenter kan det for eksempel ikke være ulovlig å komme frem til de samme ”hemmeligheter” ved egen forskning og utvikling av for eksempel markedsførte produkter. Det vil heller ikke være mulig å stille opp bestemte kvalitetskrav for bedriftshemmelighetene, som det gjøres for patenter, begrunnet i retts tekniske vanskeligheter. Og overfor tredjemenn vil det kontraktsbaserte tillitsforholdet som bedriftene har til arbeidstakere, ikke kunne yte noe vern. Derfor måtte subjektive vilkår til, slik at det avgjørende vil være *hvordan* informasjonen blir brukt og at dersom dette kan anses som subjektivt klanderverdig, vil bedriftshemmelighetene kunne beskyttes. Om dette ble det sagt av komiteen;

”Konsekvensen av disse betraktninger må være at det i og for seg ikke kan være nok til vern at det foreligger en bedriftshemmelighet eller en bedriftshemmelighet av en viss kvalitet, men det må kreves at hemmeligheten blir søkt utnyttet av konkurrenten ved hjelp av forkastelige midler. Overfor de utilbørlige midler bør lovgiver gripe inn.”<sup>35</sup>

Nedenfor i punkt 3.2, 3.3, 3.4 og 3.5, gis en oversikt over de regler og avtaler som kan verne bedriftshemmelighetene. Å finne frem til noen generelle retningslinjer for hva som generelt ligger i slik ”utilbørlig” bruk som nevnt ovenfor, er forsøkt gjort i punkt 5.2.2 flg.

### 3.2 Straffeloven § 294 nr. 2

Bestemmelsen setter straff for ”uberettiget bruk” av en forretnings- eller driftshemmelighet vedkommende en bedrift. Beskyttelsesobjektet ”Forretningshemmelighed” henviser til hemmelig kunnskap av kommersiell art som markedsplaner, kundelister, innkjøpskilder og så videre. ”Driftshemmelighed” retter seg til mer teknisk pregede hemmeligheter som tegninger, metoder for fremstilling og sammensetninger. Bestemmelsens virkekræft er ikke begrenset til bare å gjelde for bruk i næringsvirksomhet, selv om det i praksis nok er for

---

<sup>34</sup> Se Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 50, Ot. prp. Nr. 57 s. 23

<sup>35</sup> Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 50

slik bruk den er mest aktuell. Derfor blir det som det vil fremgå nedenfor, en betydelig overlapping mellom denne bestemmelsen og den nyere markedsføringsloven § 7.<sup>36</sup>

Straffebudet retter seg mot den som *er* ansatt eller deleier, men gjelder for disse også inntil to år *etter* fratreden fra stillingen. Det er da ikke et vilkår om nær tilknytning, men det ble antatt i forarbeidene at som tidligere arbeidstaker sitter man inne med en del innsikt som ikke er mulig å legge fra seg. Med ”ansatt” menes kun de som er eller var fast tilknyttet bedriften, og ikke de som utfører leilighetsoppdrag for den, som for eksempel en håndverker som utfører en reparasjon<sup>37</sup>. Det er litt mer uklart hva som ligger i begrepet ”deleier”, det har vært diskutert i juridisk litteratur om det skal omfatte aksjonærene i et aksjeselskap eller ikke. Rettspraksis er i tillegg sparsommelig på dette området.<sup>38</sup>

Hvordan den aktuelle informasjonen har kommet til den ansatte, er ikke av betydning og det er således ikke nødvendig at hemmeligheten blir direkte *betrodd* den ansatte<sup>39</sup>. At han har fått besittelse av slik kunnskap, er tilstrekkelig for straff. Med dette avgrenses det ikke bare mot å gjelde en person som selv har arbeidet med noe, eller utviklet noe som kunne kvalifisere til hemmelighet, men omfatter også ansatte som kanskje mer tilfeldig har overhørt eller funnet slik informasjon, som altså ikke er ”betrodd” ham. Derfor er det heller ikke av betydning hvilken stilling den aktuelle hadde i virksomheten, om den var overordnet eller underordnet.

En tredjemann som ikke har vært ansatt eller deleier i bedriften i løpet av de siste to år, omfattes i utgangspunktet ikke av bestemmelsen. Tredjemann kan imidlertid bli straffet for

---

<sup>36</sup> Se Løchen (1992) s. 122

<sup>37</sup> Innstilling fra konkurranselovkomitéen s. 47 jfr. Rt. 1932 s. 910-911

<sup>38</sup> Skeie (1946) s. hevder at når det ikke stilles krav om at hemmeligheten er betrodd tjenestemannen eller at han skal ha hatt noen særlig adgang til å skaffe seg kunnskap om den, ville det ikke være noen grunn til å skille mellom en aksjonær og en med personlig ansvar for selskapets gjeld. Hagerup mente på sin side i sin kommentarutgave til straffeloven fra 1916 at aksjonærer og stille interessenter ikke skulle anses som deleiere.

<sup>39</sup> Skeie (1946) s.377 flg.

*psykisk medvirkning* dersom han har forledet eller tilskyndet en ansatt eller deleier til å åpenbare en forretnings- eller driftshemmelighet, slik at andre eller han selv kan kunne bruke den. Et eksempel kan være at en bedriftsspion bestikker en av de ansatte til å røpe en hemmelighet.<sup>40</sup>

Den straffbare handling er å selv gjøre ”uberettiget bruk” av hemmeligheten, eller å ”uberettiget røpe” den til noen andre, slik at de kan benytte seg av den. I reservasjonen ”uberettiget” i forhold til denne bestemmelsen, er det i juridisk teori uttalt at utgangspunktet er en helhetsvurdering hvor ”dommeren skal ta hensyn til alle omstendigheter ved den åpenbaring eller bruk som saken gjelder”<sup>41</sup>. Offentlig påtale må begjæres av fornærmede og være påkrevet av allmenne hensyn jfr. 2.ledd.

### 3.3 Markedsføringsloven § 7 1. ledd

Bestemmelsen pålegger ”den som” innehar en bedriftshemmelighet å ikke rettsstridig utnytte den. Bestemmelsen er straffesanksjonert jfr. mfl. § 17 5. ledd, men overtredelse gir også grunnlag for sivilrettslige sanksjoner som erstatning og forbud. Offentlig påtale krever fornærmedes begjæring jfr. mfl. § 18 1. ledd.

#### 3.3.1 Beskyttelsesobjektet

Beskyttelsesobjektet er ”bedriftshemmelighet”. I dag brukes denne formuleringen, som er ment å likestille og dekke de samme forhold som begrepene forretnings- og driftshemmelighet i straffeloven § 294 nr. 2<sup>42</sup>. Begrepet er ikke forsøkt definert i den norske loven og heller ikke i fremmed lovgivning da det ikke er lett å avgrense det.<sup>43</sup> Objektet kan deles inn i teknisk eller merkantil/kommersiell art og også kombinasjoner av slike. Eksempler på tekniske bedriftshemmeligheter som er materialisert kan være særlige

---

<sup>40</sup> Se Bratholm (1995) s. 801

<sup>41</sup> Skeie (1946) s. 380

<sup>42</sup> Se Ot.prp. nr. 57 s. 24 jfr. Innstilling fra konkurranselovkomitéen s. 51

<sup>43</sup> Ot.prp. nr 57 (1971-72) s. 24

maskiner eller maskindeler, særlige kombinasjoner av maskiner, spesielle råstoffer, eller råstoffsammensetninger. Også arbeidet med produktutvikling og prøver med nye varetyper kan være bedriftshemmeligheter.<sup>44</sup> På den kommersielle siden kan det for eksempel nevnes driftsresultater og statistikker, kundelister, planer for markedsføring, tidspunktet for visse innsatser av reklame m.v. og innkjøpskilder for råstoffer.<sup>45</sup> Bedriftshemmeligheten trenger ikke være materialisert på noe vis, men bare befinne seg i en persons bevissthet som kunnskap på grunnlag av erfaringer ervervet i bedriften. Selv om saker om kommersielle bedriftshemmeligheter er underrepresentert i rettspraksis, betyr ikke dette at de anses å være mindre beskyttelsesverdige.

### 3.3.2 Kvalitative krav

Selv om det ikke foreligger noen konkrete produktkrav, som i patentretten<sup>46</sup>, er imidlertid visse grunnvilkår klare. For det første må visse kvalitative krav oppfylles.

#### 3.3.2.1 Spesifisering

En bedriftshemmelighet må forutsettes å være *spesifikk* i relasjon til vedkommende bedrift og av *betydning* for dens virksomhet.<sup>47</sup> Vanligvis vil den omtalte viten være ny fordi den vil være utviklet for eller ved bedriften, og ikke være kjent tidligere. Det er imidlertid ikke noe krav til nyhet slik at det ikke utelukker at man kan gjenoppdage glemte metoder som det tidligere kanskje ikke var økonomi til å jobbe videre med. To bedrifter kan også uavhengig av hverandre utvikle de samme løsninger eller finne frem til like data og metoder.

---

<sup>44</sup> Se Innstilling fra konkurranselovkomitéen av 1966 s. 48

<sup>45</sup> Løchen (1992) s. 119/120

<sup>46</sup> Jfr. Lov om patenter av 15.des. 1967 nr. 9 § 2 er kravene at det må foreligge en konkret løsning på et *teknisk* problem, være en *oppfinnelse* som er ny og ikke tidligere kjent og som skiller seg vesentlig fra tidligere kjent teknikk på området (oppfinnelseshøyde).

<sup>47</sup> Innstilling fra konkurranselovkomitéen (1966) s. 48

Dette kvalitative kravet gjør at begrepet må avgrenses nedad mot det som må anses som ”alminnelig fagkunnskap og erfaringer”. Denne grensen er sentral i oppgavens tema og vil bli redegjort nærmere for under punkt 5.1.

### 3.3.2.2 Hemmelighold

Det andre vilkåret for bruk av mfl. § 7, er at den aktuelle viten eller innretningen er ”hemmelig”. Det er imidlertid ikke nødvendig at bare en enkelt bedrift eller forretning har hemmeligheten. Karakteren av hemmelighet kan bevares selv om den selges eller andre får kjennskap til den gjennom lisensavtaler<sup>48</sup>. Mer usikkert blir det imidlertid når flere som ikke har taushetsplikt får kjennskap til den, slik at man ikke kan regne med varig hemmeligholdelse. Om informasjonen fortsatt er en hemmelighet må derfor avgjøres skjønnsmessig og konkret for hvert enkelt tilfelle.<sup>49</sup>

Det stilles krav til at bedriften må sørge for både subjektivt og objektivt hemmelighold innenfor denne hemmelighetsgrensen. Det objektive kravet innebærer at innehaveren av viten/innretningen faktisk *har klart* å holde viten eller innretningen fra å bli allment kjent. Det subjektive kravet går ut på at innehaveren aktivt har *jobbet for* at det ikke skal bli kjent, og på den måten markerer at han betrakter denne viten eller innretningen som en bedriftshemmelighet.<sup>50</sup> Dette kan for eksempel bli gjort gjennom særlige instruksjoner, oppslag, taushetserklæringer, adgangsbegrensninger, innlåsning, hemmeligstempling og så videre,<sup>51</sup> og er viktig for at en som har benyttet en bedriftshemmelighet ikke skal kunne argumentere med at vedkommende har vært i ”god tro”. Avgjørelsen i NAD-1986-189 (Asker og Bærum herredsrett), hvor en bedriftshemmelighet likevel ikke kunne beskyttes av mfl. § 7 2.ledd på grunn av manglende hemmelighold, er en god illustrasjon.

---

<sup>48</sup> Innstilling fra konkurranselovkomitéen av 1966 s. 48

<sup>49</sup> Jfr. Innstilling fra konkurranselovkomitéen av 1966 s. 48 jfr. Skeie (1946) s 495

<sup>50</sup> NAD-1986-189 s. 8

<sup>51</sup> Løchen (2003) s. 146



Problemstillingen var om den nyopprettede og konkurrerende virksomheten Seismic Profilers A/S (SP) urettmessig hadde tatt i bruk en metode, og ettergjort utstyr, som Geco A/S hadde utviklet. Dette etter at SP hadde ansatt en av Gecos' tidligere ledere for instrumenterings- og riggevirksomheten. I forhold til akterdekk-konstruksjonen, som kunne anses om en bedriftshemmelighet, uttalte retten;

”Slik som akterdekk-konseptet ble behandlet av Geco, kunne enhver riggekyndig person i 1980 ved å sette seg inn i det eksisterende brosjyremateriell, drøfte problemene med andre bransjefolk m.v. og ved å oppsøke steder der Gecos' fartøyer søkte havn, skaffe seg så stor innsikt i Gecos' løsninger vedkommende akterdekket at det hadde vært mulig å ettergjøre konseptet med normal hjelp av skipsverftets, vinsjleverandørenes og andres ”know how”, og etter en relativt beskjeden egen konstruksjonsinnsats og eksperimentering.”

Geco hadde med andre ord ikke tatt de forholdsregler som etter omstendighetene var rimelig å kreve for å senere gi dem rettslig beskyttelse etter markedsføringsloven § 7 2.ledd.

Det kan i forhold til de objektive og subjektive vilkår, stilles spørsmål ved de tilfeller der hemmelighold ikke vil være mulig, selv om bedriften forsøker og ønsker å beskytte den. Dette faktum vil nok imidlertid ikke si annet enn at når hemmelighold ikke er mulig, vil ikke informasjonen, kunnskapen eller lignende være beskyttelsesverdig nok.

Beskyttelsesobjektet vil enten allerede være alminnelig kjent eller være av en slik utforming at det ikke vil være rimelig at en enkelt bedrift skal kunne ”gjøre krav” på den.

### 3.3.3 Grensen mot know-how

På grensen mellom de klare bedriftshemmeligheter og alminnelig fagkunnskap og erfaringer ligger ”know-how”. Begrepet know-how er heller ikke tydelig avgrenset og ikke lett å skille fra verken den alminnelige kunnskap og erfaring eller bedriftshemmelighetene. I forarbeidene ble grensen forsøkt trukket da de uttalte:

”I sin alminnelighet kan det nok visstnok sies at bedriftshemmelighetene omfatter den viten som er mer kvalifisert og mer spesifikk for den enkelte bedrift, og helst angår enkeltstående personer, mens know-how gjerne ikke gjelder så kvalifiserte forhold, og som regel gjelder viten av mer generell natur.”

Know-how kan være både industriell, kommersiell, finansiell, administrativ og av annen art, men har vært mest omdiskutert på det industrielle området. På dette området utvikles produksjonsteknikkene ofte ved at tekniske detaljer forbedres skritt for skritt. Begrepet ble omfattende kommentert av de sakkyndige i Notflottør-dommen<sup>52</sup>. Dommen ble avsagt før markedsføringsloven ble opprettet, men som nevnt er beskyttelsesobjektet i begge bestemmelsemer ment å være det samme. Uttalelsen ble tillagt vekt i dommen og er senere gjengitt i både forarbeidene til markedsføringsloven og i juridisk teori.

”- Med « know how » forstås vanligvis den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurranseevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige. Begrepet dekker således hovedsakelig området mellom bedriftshemmeligheter og almen teknisk viten. Det kan også overlape disse områdene og særlig da det siste. Inneholder « know how » en bedriftshemmelighet må den behandles som sådan, men ellers ikke. - Selv om « know how » ikke omfatter en bedriftshemmelighet vil den sum av viten og erfaring som den representerer og som ofte ligger bak en sammensetning, metode eller prosess som regel være så verdifull for en bedrift at den naturlig vil forsøke å bevare disse opplysningene for seg selv. Viten og erfaring erverves ofte gjennom omfattende og kostbare litteraturundersøkelser, eksperimenter og forsøk i stor skala. Selv om alle komponenter i en sammensetning, alle ledd i en prosess etc. i og for seg kan finnes beskrevet i den tekniske litteratur, er bare det å vite hva man skal velge i dagens mylder av råstoffer, hvilke innbyrdes råstoffkvanta en skal benytte, hvilken metode blant flere en skal velge, hvordan en maskin skal kjøres for å gi beste resultat osv., så verdifullt at en bedrift ønsker å beskytte seg mot at disse opplysninger kommer til konkurrentenes kjennskap.”

Problemstillingen i dommen var om B kunne tilkjennes erstatning for at den tidligere ansatte A hadde gått over til konkurrerende bedrift, i tillegg til å røpe produksjonsprosessen ved Bs plastfabrikk, slik at den konkurrerende bedriften ble i stand til å begynne produksjon av tilsvarende notflottører. Det var derfor et sentralt moment ved vurderingen om det forelå en bedriftshemmelighet eller ikke, og grensen til know-how og allmenn teknisk viten ble derfor inngående vurdert. (Videre var det spørsmål om dette skulle avgjøres etter den kontraktsfestede taushetsplikten A var pålagt, straffelovens § 294 2. ledd om bedriftshemmeligheter, eller etter avtalelovens § 38 om at slik avtalebestemt taushetsplikt faller bort dersom arbeidstakeren blir sagt opp uten rimelig grunn.)

---

<sup>52</sup> Rt.1964 s. 238

Oppsummeringsvis brukes know-how

”... således som betegnelse på konkrete, praktiske kunnskaper innenfor et bestemt næringsområde, og det tilføyes gjerne at kunnskapene – for å kunne betegnes som knowhow – må ha *økonomisk verdi*, slik at noen kan være villige til å betale for å få tilgang til dem.”<sup>53</sup>

Denne kunnskapen er i utgangspunktet ikke beskyttet av lovregler, selv om mange bedrifter kan oppleve denne ”sum av viten og erfaringer”<sup>54</sup> som vel så beskyttelsesverdig som de mer klare bedriftshemmeligheter som nevnt i sitatet fra Notflottør-dommen. Dersom begrepet brukes på større fremskritt (som oppfinnelser), kan det representere virkelige bedriftshemmeligheter,<sup>55</sup> men dette blir da som oftest beskyttet gjennom kontrakter jfr. punkt 3.4. Bruken av know-how *kan* også være stridende mot god forretningsskikk etter mfl. §§ 1 eller beskyttes av § 8, som imidlertid er begrenset til å bare beskytte de tekniske hjelpemidler. Det er imidlertid en allmenn oppfatning i norsk teori og praksis at know-how som oppfyller de kvalitative kravene til hemmelighold, vil bli beskyttet som bedriftshemmeligheter.<sup>56</sup> For beskyttelse som bedriftshemmelighet må man imidlertid skille mellom hemmelig - og ikke-hemmelig know-how.

”Ved hemmelig know-how forstås viten eller kunnen som er relativt strengt hemmeligholdt, og som gjennomgående kan påregnes å nyte vern som *erhvervshemmelighet*. Ikke-hemmelig know-how betegner viten eller kunnen som uten egentlig å være strengt hemmelig allikevel ikke er almen teknisk eller merkantil viten eller kunnen.”<sup>57</sup>

I forarbeidene til markedsføringsloven ble det erkjent at det nok var behov for rettsbeskyttelse, men at begrepet var forholdsvis nytt og måtte feste seg nærmere før beskyttelse kunne gis.

Hvor grensen mellom know-how og bedriftshemmeligheter går, kan være av meget stor betydning, spesielt i industrien. Videre vil kunnskap om hvilke produkter og metoder som

---

<sup>53</sup> Stenvik (2002) s. 12

<sup>54</sup> Se LG-2003-8617, Roxar, U 1975.1049 HD-Dancom

<sup>55</sup> Innstilling fra konkurranselovkomitéen av 1966 s. 48, se bl.a. LG-2003-8617, Stenvik s. 15.

<sup>56</sup> Eks: Innstilling fra konkurranselovkomitéen, LG-2003-8617, Lassen (1966) s. 434

<sup>57</sup> Lassen (1966) s. 434

*ikke* fungerer, kunne gi likeså verdifulle tidsbesparelser som positive kunnskaper. En persons samlede viten gjennom et langt utviklingsprosjekt vil være vel så nyttig, om ikke mer, enn en konkret formel eller metode. Men det er klart at de uoversiktlige omstendighetene fører til betydelige retts tekniske problemer med å skille dem fra bedriftshemmelighetene. I forhold til denne oppgavens tema, vil ikke grensen mellom know-how og bedriftshemmelighet problematiseres i så stort omfang som det ellers kunne ha blitt gjort, idet det er grensen helt ned mot alminnelig kunnskap og erfaring som må være det sentrale. Denne siste grensen vil bli nærmere kommentert i punkt 5.1.

### 3.3.4 Personkretsen

Bestemmelsen i 1.ledd retter seg mot ”Den som har fått kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet”. Komiteen legger i begrepet at ”kunnskap om” er ment å skulle dekke de tilfeller hvor hemmeligheten knytter seg til viten, mens ”rådighet over” gjelder når hemmeligheten knytter seg til gjenstander eller dokumenter.<sup>58</sup>

I forhold til strl. § 294 nr. 2 er personkretsen i 1. ledd utvidet fra bare å gjelde de som er eller har vært ansatt eller deleier i den virksomhet som innehar bedriftshemmeligheten. Markedsføringsloven nevner uttrykkelig de som står i et ”tjeneste-, tillitsvervs- eller forretningsforhold” til bedriften. Med ”tjenesteforhold” menes typisk ansettelsesforhold. ”Tillitsverv” omfatter for eksempel styremedlemmer som kommer utenfra fra andre bedrifter og aksjeselskap, og med formuleringen ”forretningsforhold”<sup>59</sup> sikes til de som står i en forbindelse til bedriften gjennom samarbeid, oppdrag eller forhandlinger. Dette være seg kompanjonger, innkjøps- og forhandlersamarbeid og arkitekter, entreprenører, konsulenter av ulikt slag, advokater, revisorer osv.<sup>60</sup> Komiteen mente taushetsplikten også

---

<sup>58</sup> Innstilling fra konkurranselovkomitéen (1966) s. 51

<sup>59</sup> Departementet mente formuleringen ”forretningsforhold” ga en klarere og mer formålstjenelig avgrensning enn ”samarbeidsforhold” og ”oppdrag” som foreslått fra komiteen jfr. Ot.prp. nr. 57(1971-72) s. 25.

”Samarbeidsforhold er derfor ikke relevant med mindre det kan regnes for et forretningsforhold.”

<sup>60</sup> Se Innstilling fra konkurranselovkomitéen (1966) s. 52

burde gjelde de som gjennom å arbeide i så nær tilknytning til virksomheten, har fått kjennskap til bedriftshemmeligheten, uten å være ansatt eller deleier, som i konkurranseloven § 11.

Det er ikke nødvendig at den informasjonen som ønskes beskyttet er direkte betrodd eller meddelt disse, men omfatter i likhet med strl. § 294 nr. 2 også de tilfeller hvor de på andre måter, *i kraft* av denne tilknytningen, har fått slik kunnskap eller rådighet over bedriftshemmeligheten. Men komiteen ønsket å avgrense mot den som tilfeldig får tilgang til noe hemmelig, som for eksempel ved å finne dokumenter på gaten. Den mente blant annet at det ”prinsipielt sett kan være betenkelig å strekke vernet for langt, og at reaksjonen – når det ikke gjelder de ansatte, bør konsentrere seg om å ramme de tarvelige *midler*”. Komiteen mente at et så utstrakt vern ville kunne legge for store begrensninger på utviklingen og også ramme tilfeller som kunne være relativt uskyldige. I de meste ekstreme tilfeller ville jo dessuten markedsføringsloven § 1 kunne anvendes.

### 3.3.5 Rettsstridig utnyttelse

Bestemmelsens 1. ledd retter seg mot den som har fått tilgang til den beskyttelsesverdige viten på lovlig måte, men foretar en *rettsstridig utnyttelse* av den. Er ikke handlingen rettsstridig, vil både straffe- og erstatningsansvar falle bort. I loven av 1922 § 11, brukte de begrepet ”uberettiget utnytter”, men i innstillingen til loven ble ikke ordvalget nærmere utdypet. Konkurranselovkomiteén ønsket å bruke betegnelsen ”uberettiget benytte” i den nye lovbestemmelsen. ”Uberettiget” skulle uttrykke at samtykke og en rent privat utnyttelse kunne være berettiget, mens ”benytte” skulle henseile på å enten utnytte hemmeligheten i egen bedrift eller ta ansettelse hos en annen og utnytte den her. Departementet falt ned på formuleringen ”rettsstridig utnytte”. ”Utnytte” skulle få samme betydning som ”benytte” og viser til at en enten benytter hemmeligheten i egen virksomhet, under ansettelse hos en tredjemann eller at en overdrar hemmeligheten mot betaling.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Ot. prp. nr. 57 (1971-72) s. 24

### 3.3.6 Virkekretsen

Forbudet gjelder kun handlinger foretatt ”i næringsvirksomhet”. Det er ikke gitt en definisjon i loven om hva som ligger i begrepet ”næringsvirksomhet” fordi departementet mente den ville bli for generell og lite opplysende.<sup>62</sup> Konkurranselovkomiteen definerer imidlertid begrepet med at det viser til *vedvarende* virksomhet, til forskjell fra enkeltstående økonomiske transaksjoner, slik at for eksempel enkeltstående private salg i stedet faller innunder avtalelovens og straffelovens bestemmelser.<sup>63</sup> Fra skatterettens forståelse av begrepet kan det kanskje legges til at det dreier seg om ”aktivitet med økonomisk karakter” og konkrete eksempler er omsetning av varer og tjenester og avkastning av virksomhetens kapital.<sup>64</sup> Markedsføringsloven § 19 skal inneholde de viktigste delavgrensningene for hele loven, og mener blant annet å utdype hva som ligger i begrepet. Etter denne bestemmelsen begrenser ikke § 7 seg til å bare gjelde de personer som står i et *direkte* arbeidstakerforhold. ”En handling anses etter loven som foretatt i næringsvirksomhet enten den er foretatt av den næringsdrivende selv, eller av noen som opptrer på hans vegne.”

Sondringen om dette er tilfellet, er således et avgjørende moment for om en handling vil få beskyttelse etter loven eller ikke. Begrensningen ble begrunnet med at når loven som helhet dreier seg om markedsmissbruk, ville det være å gå for langt at bestemmelsen også skulle gjelde handlinger *utover* de i næringsvirksomhet.<sup>65</sup> Derfor vil fortsatt en privatperson som for eksempel blir brukt i diskusjonsforum og idémyldring for firmaet, kunne gjøre stor skade ved å fortelle videre forretningshemmeligheter til sine venner og bekjente. For arbeidstakerne innebærer dette at han eller hun kan benytte seg av en bedriftshemmelighet til egen privat bruk eller lignende.

---

<sup>62</sup> Ot. prp. Nr. 57(1971-72) s. 32

<sup>63</sup> Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 20.

<sup>64</sup> Se Zimmer (2005) s. 126

<sup>65</sup> Ot. prp. nr 57 (1971-72) s. 24

Et spørsmål er om det vil være ”i næringsvirksomhet” når en tidligere arbeidstaker forteller videre en bedriftshemmelighet til ny arbeidsgiver? I utgangspunktet er det da ikke i arbeidstakerens ”egen” næringsvirksomhet hemmeligheten benyttes i, men i *den nye arbeidsgivers* næringsvirksomhet. Det vil derfor være et spørsmål om det skal legges til grunn den samme grensen i mfl. § 7, som ligger i strl. § 294 nr. 2, hvor det også er straffbart å fortelle videre til ny arbeidsgiver. I begrepet ”utnytte” ble det som nevnt ovenfor, lagt til grunn at det blant annet innebærer at hemmeligheten benyttes ”under ansettelse hos en tredjemann”. Det kan med andre ord se ut til at det kan skilles mellom egen bruk i annens næringsvirksomhet og det å fortelle kunnskapen videre, slik at det er bedriften som settes i stand til å bruke informasjonen. Ser man imidlertid tilbake på hva som er bestemmelsens siktemål – verne uberettiget bruk av bedriftshemmeligheter – vil det være søkt om det skulle være noen forskjell her. Resultatet vil jo bli det samme, at hemmeligheten blir benyttet av noen som ikke ”fortjener” det. Hva som er hensikten her virker ikke klart, men i slike tilfeller kan strl. § 294 nr. 2 benyttes, hvor dette omfattes uttrykkelig av bestemmelsen.

### 3.3.7 Tidsbegrensning

Det var omdiskutert i lovforarbeidet om straffansvaret for rettsstridig bruk bare skulle gjelde så lenge ansettelsen eller oppdraget varte, eller også for en tid etter dette. Komiteen kom frem til at det burde foreligge en ”sperrefrist”, for å hindre at en ansatt lot seg friste til å gå over til konkurrerende bedrift i den hensikt å utnytte forrige arbeidsgivers bedriftshemmelighet. I svensk rett mente de på den tid at det ikke ville bli akseptert av arbeidstakernes interesseorganisasjoner å pålegge taushetsplikten utover den tid tilknytningen til bedriften varer.<sup>66</sup> I forhold til tidsfrist i straffeloven, ble det i juridisk teori<sup>67</sup> argumentert for at taushetsplikten i prinsippet burde vare så lenge hemmeligheten virkelig er en hemmelighet.

---

<sup>66</sup> Se Innstilling fra konkurranselovkomiteén (1966) s. 51

<sup>67</sup> Skeie (1946) s. 379 jfr. Innstilling fra konkurranselovkomiteén (1966) s. 52

I dag har mfl. § 7 en tidsbegrensning på to år jfr. § 17 5. ledd for å ilegge straff. Det sivilrettslige ansvar ble ikke berørt av komiteens behandling. I teori og praksis er det således lagt til grunn at for å kreve erstatning eller pålegge forbud, er det ikke av betydning hvor mange år som har gått siden den som innehar kunnskap eller rådighet over hemmeligheten fratrådte bedriften, så lenge det fortsatt vil være snakk om en hemmelighet.<sup>68</sup>

### 3.4 Vern mot tredjemann

#### 3.4.1 Markedsføringsloven § 7 2. ledd

Loven ønsker også å rette seg mot *tredjemanns* utnyttelse av bedriftshemmeligheten. Etter 2. ledd må ikke den som har kommet i besittelse av en bedriftshemmelighet gjennom noen andres ”brudd på taushetsplikt” eller ”rettsstridige handling ellers”, rettsstridig utnytte denne i næringsvirksomhet<sup>69</sup>. Her er det da av betydning på hvilken måte utnyttelsen er kommet i besittelse av hemmeligheten på. Begrunnelsen i forarbeidene var at det i prinsippet er betenkelig å strekke vernet for langt. Så lenge det ikke dreier seg om de ansatte, måtte bestemmelsen konsentrere seg om å ramme ”de tarvelige midler”, for ikke å også omfatte de relativt uskyldige tilfeller og legge uønskede begrensninger i veien for utviklingen<sup>70</sup>. I komiteen var det dissens om dette, da mindretallet hevdet at den ikke gikk langt nok. Slik bestemmelsen er i dag vil det være mulig for tredjemann å benytte seg av bedriftshemmeligheten så lenge det *ikke* kan bevises at den er skaffet tilveie på utilbørlig vis, Objektivt sett må likevel lovens handlingsbeskrivelse være oppfylt. Et eksempel på en slik situasjon kan tas fra forarbeidene<sup>71</sup>. Dersom en arbeidstaker ved et rent uhell mister dokumenter på gaten, eller kanskje noen tilfeldig overhører en fortrolig samtale, har ikke arbeidstakeren brutt taushetsplikten eller handlet rettsstridig. Utnytteren kan derfor være fullt klar over at det foreligger en bedriftshemmelighet og i realiteten tjene penger på et

---

<sup>68</sup> Se Løchen (2003) s. 145

<sup>69</sup> jfr. ”Det samme gjelder” mfl. § 7 2. ledd

<sup>70</sup> Innstilling fra konkurranselovkomiteén (1966) s. 53

<sup>71</sup> Ot. prp. Nr. 57(1971-72) s. 25



formusegode som tilhører en annen. Mindretallet mente utnyttaren stilles i et aksessorisk forhold til den opprinnelige gjerningsmann. ”Utnytteren går fri, fordi betingelsene for å kunne straffe en h e l t a n n e n p e r s o n ikke foreligger”.<sup>72</sup>

For den som ”i næringsvirksomhet” til slutt benytter seg av informasjonen, forutsettes ond tro på det tidspunkt han fikk ”kunnskap om” eller ”rådighet over” bedriftshemmeligheten, og ikke på det senere tidspunkt når han faktisk benytter seg av den. Departementet hevdet at begrepet ”rettsstridig” gir grunnlag for den nødvendige avgrensning her, fordi det ikke ville være rettsstridig ”å utnytte kunnskaper eller muligheter som er oppnådd i god tro, selv om den rette sammenheng senere kommer opp”.<sup>73</sup> De fremhevet at dette gjelder spesielt dersom gjerningsmannen (utnyttaren) har innrettet seg etter informasjonen og kanskje startet investeringer og gjort utlegg før han i ettertid får vite om de rette omstendighetene.<sup>74</sup>

Både den som selv begår overtredelsen etter 1.ledd og skaffer kunnskapen, og den som utnytter den, vil kunne straffes. Bestemmelsen henviser til noens bedriftsspionasje, som i seg selv er straffbart etter strl. § 405 a, og brudd på taushetsplikt og røping som vil kunne straffes etter 1. ledd. Lovens ordlyd taler også for at taushetsplikten kan være pålagt både i form av avtale eller andre forutsetninger.

Det er en praktisk meget vanlig situasjon at en arbeidstaker tar ansettelse i en ny og konkurrerende bedrift og tar med seg bedriftshemmeligheter dit. Striden løses etter 2. ledd idet det er måten kunnskapen ble skaffet til bedriften på og bedriftens bruk som er det vesentlige. Dessuten er det i erstatningsrettslig øyemed, mye mer penger å hente fra en bedrift enn fra en enkelt arbeidstaker. Et eksempel kan tas fra den tidligere omtalte NAD-1986-189 (Geco). Saken ble vurdert etter mfl. § 7: ”Søksmålet er rettet mot SP – ikke dets tekniske direktør, Hugland. SP har ikke fått kjennskap til de metoder som denne saken

---

<sup>72</sup> Innstilling fra konkurranselovkomitéen (1966) s. 54

<sup>73</sup> Ot. prp. Nr. 57(1971-72) s. 25

<sup>74</sup> Se Ot. prp. Nr. 57(1971-72) s. 25 for hele avsnittet

gjelder, gjennom tjeneste- tillitsverv – eller forretningsforhold. § 7 1. ledd er derfor ikke aktuell”.

### 3.5 Kontraktrettslig vern

Bedriftene ønsker ofte et mer utstrakt vern for å beskytte sin konkurransesituasjon enn det som gis gjennom lovgivningen. Det inngås derfor ofte nærmere avtale med arbeidstakeren. Det vanligste er at avtalene forbyr personen å tre inn i eller etablere konkurrerende virksomhet for en periode etter fratreden, såkalte konkurranseklausuler. For ekstra vern for røping av bedriftshemmeligheter, avtales taushetsplikt gjennom *diskresjonsklausuler*. Som oftest gjelder disse for slik informasjon som oppfattes som sensitiv for bedriften, men som ikke oppfyller kravene til bedriftshemmelighet etter mfl. § 7 og strl. § 294 2. ledd.

Dette kontraktrettslige vernet vil ikke nødvendigvis være mer utstrakt enn de bestemmelsene som beskytter bedriftshemmeligheter. Klausulene har ofte en begrenset varighet på et halvt til to år, og etter dette vil arbeidstakeren i utgangspunktet være fri til å benytte seg av all sin kunnskap og viten. Og denne kan fortsatt ha konkurranseskadelig karakter. Vernet for bedriftshemmeligheter varer som nevnt så lenge det vil foreligge en hemmelighet og kan derfor strekke seg lenger enn klausulens to år. Er det for eksempel snakk om et utviklingsarbeid som har pågått i (for eksempel) 5 til 10 år, vil en taushetsplikt eller konkurranseforbud på to år, fortsatt ikke være tilstrekkelig sett fra arbeidsgivers side.

Slike avtaler som nevnt må imidlertid ikke pålegge personen urimelig store begrensninger i adgangen til å skaffe seg relevant arbeid. Hva som ligger i dette, og hvilken betydning disse hensyn har for vernet av bedriftshemmeligheter, er problemstillingen i neste kapittel.

## 4 Vern av arbeidstakers yrkes- og næringsfrihet

De hensyn det i teori i praksis tas i forhold til arbeidstakers næringsfrihet, kan blant annet utledes fra bestemmelsen i avtalelovens § 38.

### 4.1 Avtaleloven § 38

Avtaleloven<sup>75</sup> § 38 regulerer gyldigheten av en konkurranseklausul. Bakgrunnen for opprettelsen av gyldighetsregelen var at man så at konkurranseavtalene kunne få urimelige konsekvenser, og det var en allmenn oppfatning om at den svakere avtalepart trengte bedre beskyttelse enn begrensningen i NL 5-1-2 kunne gi dem. Vilkåret var der at avtalen måtte stride ”mot ærbarhet”, noe det skulle mye til før en avtale ville gjøre.<sup>76</sup>

Utgangspunktet er at konkurranseklausuler er gyldige. For å verne om menneskers næringsfrihet, modifiseres imidlertid den kontraktrettslige adgang til å pålegge arbeidstakere *urimelig store* begrensninger i ervervsadgangen av avtl. § 38. Hva som nærmere ligger i dette behandles i punkt 4.2. Bestemmelses 1. alternativ i 1. og 2. ledd 2. punktum, legger opp til en kontroll av om konkurranseklausulen ”urimelig innskrenker hans adgang til erhverv” og ”i urimelig grad vil vanskeliggjøre hans adgang til erhverv”. Arbeidstakerens ulempe ved den ilagte begrensning skal ifølge forarbeidene deretter veies opp mot den konkurransemessige betydning det har for virksomheten at klausulen opprettholdes.

I 2.ledd er de ansatte i enkelte lavere stillinger satt i en særlig vernet posisjon i forhold til sin arbeidsgiver. Etter denne bestemmelsen vil konkurranseavtaler som legges på ”lærling, kontorist, betjent, arbeider eller lignende i underordnet stilling” etter arbeidsforholdets opphør, ikke være gyldige. Det tas derfor alltid først stilling til om den ansattes stilling er av underordnet art, før det foretas en eventuell rimelighetsvurdering. Bestemmelsen ble gitt

---

<sup>75</sup> Lov om avslutning av avtaler, om fuldmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4

<sup>76</sup> Se Motivene til lov om avtaler (1914) s. 18

med utgangspunkt i at de underordnedes stilling ikke ville være av en slik karakter at virksomheten ville ha et reelt behov for beskyttelse mot dem.

”De stillinger som utkastet regner op, er av saa underordnet art, at det ofte vil ha liten mening at paalægge dem som indehar dem, noget konkurranseforbud, og grunden til at slike forbud forekommer i de her omhandlede forhold er ogsaa som regel bare at principalen vil beskytte sig mot at den underordnede røber forretningshemmeligheter, som paa den maate kommer til en konkurrents kundskap.”<sup>77</sup>

Etter lovens ordlyd tar ugyldighetsregelen imidlertid høyde for at den ansatte i enkelte underordnede stillinger likevel kan få ”indblik i indehaverens kundekreds eller forretningshemmeligheter”. Dersom han kan bruke denne innsikten til å skade innehaveren, vil en konkurranseklausul likevel være gyldig. Unntaksbestemmelsen må imidlertid også gjennom en rimelighetskontroll som i 1. ledd, før den kan aksepteres.

Utviklingen har gjort at det i dag har skjedd en stor utvidelse i forhold til den innsikt de i underordnede stillinger innehar. Andersen<sup>78</sup> sier om dette:

”I dag er det slik at en rekke arbeidstakere uten lederansvar, som for eksempel salgsssekretærer/ konsulenter og administrasjonssekretærer, bl.a. på grunn av bruk av ny teknologi, innehar mye kunnskap og kompetanse om arbeidsgivers virksomhet, kunder, strategi og planer, som var utenkelig for andre enn ledelsen den gang.”

I komitéinnstillingen til markedsføringsloven ble forholdet til avtalelovens § 38 trukket frem og anført at når det i visse tilfeller ville være rettmessig for en underordnet å overtre et kontraktsmessig vedtatt konkurranseforbud, måtte det være naturlig å gjøre slikt unntak også for regelen om beskyttelse av bedriftshemmeligheter.

”Riktignok inneholder § 3, 2. ledd bare et forbud mot uberettiget bruk av hemmeligheten og mot å røpe den, og bestemmelsen hindrer ikke vedkommende i å ta ansettelse i en annen bedrift og der benytte sine kunnskaper og erfaringer. Men som Knoph uttaler (s.30) kan det nok tenkes forhold, hvor en produksjonsgrens hemmeligheter er så vesentlige, og de alminnelige innsikter og kunnskaper så underordnede, at det faktisk ikke lar seg gjøre å oppta arbeid i denne særlige bransje, dersom bedriftshemmeligheten skal respekteres. I så fall virker en klausul som innskrenker seg til å verne virkelige

---

<sup>77</sup> Motivene til lov om avtaler (1914) s. 93 og 94

<sup>78</sup> Andersen (2005) s. 47

bedriftshemmeligheter, allikevel ganske som en konkurranseklausul. Og da må dens gyldighet være undergitt de samme begrensninger som denne.”<sup>79</sup>

Departementet la til grunn at det må foretas en *konkret vurdering* i det enkelte tilfellet for å kunne vurdere om handlingen ville være tilstrekkelig ”uberettiget” etter mfl. § 7, og at ved denne vurdering ville prinsippene i avtl. § 38 være av betydning.

#### 4.2 Hva vil være urimelig begrensning av arbeidstakers adgang til erverv?

Begrepet ”urimelig” legger opp til en skjønnsmessig vurdering av omstendighetene i hvert enkelt tilfelle for å avgjøre om avtalen vil være urimelig eller ikke<sup>80</sup>. Hensynene for å begrense konkurranseklausulene vil være de samme som redegjort for i forhold til mfl. § 7. Virkningene av innskrenkning i arbeidsmulighetene innen den bransje arbeidstakeren normalt har arbeidet i, dersom det er overhodet er mulig å få en slik jobb, vil som regel ha størst *økonomisk* betydning. Lønnen vil trolig synke på grunn av at han eller hun ikke vil ha de relevante kvalifikasjoner og dermed må ta til takke med en lavere stilling.<sup>81</sup> De avledede konsekvensene av den ufrivillige ”nedrangeringen” vil lett være nedsatt sosial status, nedsatt evne til å betale for de økonomiske forpliktelsene og som følge av dette, en nedsatt økonomisk status. For arbeidstakeren personlig må det kunne oppfattes som tungt å ikke kunne jobbe med det felt man har mye erfaring innenfor og det man i utgangspunktet syns er gøy. Det kan også oppleves som lite motiverende å begynne å bygge opp karrieren på nytt på et nytt felt vedkommende kanskje senere også kan bli avskåret fra å bruke.

Det er interessant hva som i praksis har blitt tillagt vekt som urimelig innskrenkning av arbeidstakers adgang til arbeid. Det foreligger få Høyesterettsdommer som konkret tar stilling til dette. Det foreligger derimot noen underrettsdommer som gjør at man kan se de viktigste grensene.

---

<sup>79</sup> Innstilling fra konkurranselovkomitéen s. 55

<sup>80</sup> Motivene (1914) s. 93

<sup>81</sup> Poulsen (1991) s. 51

#### 4.2.1 Yrkesadgang

Vurderingen vil ta utgangspunkt i om arbeidstakeren har rimelig adgang til å få annet arbeid og skaffe seg inntekt på annen måte enn det som vil stride mot konkurranseklausulen. RG-1989-548 (Aerobic-saken), gjaldt en aerobic-instruktør som hadde inngått en konkurranseklausul med instituttet hun arbeidet for som påla henne å ikke ta tilsvarende arbeid hos andre i ett år etter at hun sluttet hos dem. Da instituttet flyttet til andre lokaler, begynte saksøkte som instruktør hos sin samboer som startet virksomhet i de fraflyttede lokaler. Retten kom til at konkurranseklausulen ikke var gyldig idet den innebar en urimelig innskrenkning av saksøktes adgang til erverv. De begrunnet sitt standpunkt med at det gjaldt *avskjæring* av det arbeid hun hadde utdannelse i.

Et moment kan være om dette kan skje ved at arbeidstakeren fortsatt kan gjøre bruk av sin utdannelse og erfaring, i tillegg til at han eller hun fortsatt vil ligge på tilnærmedesvis samme karrierenivå. I LB-1999-3445 (MasterFoods) kom retten til at klausulen ikke ville innskrenke den kjærende parts adgang til erverv, selv om klausulen hadde et stort geografisk og bransje-/yrkesmessig omfang.

Saken gjaldt en arbeidstaker, Hübenthal, som hadde inngått en klausul om å ikke begynne i arbeid for noen konkurrent i norsk eller utenlandsk dagligvaremarked ett år etter fratreden. I utgangspunktet kan denne klausulen se altfor omfattende ut. Han begynte å jobbe i Nestlé AS umiddelbart etter oppsigelsestiden i MasterFoods. At Nestlé AS ikke tidligere hadde operert i spesialmarkedet ble ikke tillagt betydning. Det var jo nettopp fordi de ønsket å komme inn på dette markedet, de ansatte en person med spesialerfaring innen den kundegruppen som saksøkte hadde.

De begrunnet resultatet blant annet med at han fortsatt ville ha flere muligheter til å skaffe seg arbeid hvor han ville kunne bruke sin opparbeidede kunnskap.

”Den kjærende part vil fortsatt ha muligheter til å arbeide innen samme spesialmarked, eller i andre typer virksomheter hvor han kan nyte godt av sine opparbeidede kunnskaper. Det finnes mange enkeltmannsforetak i den aktuelle bransje, men også 10-12 foretak med flere ansatte.”

#### 4.2.2 Inntektsmuligheter

Et utgangspunkt er at det til tross for en klausul må foreligge arbeidsmuligheter innen den bransje og det arbeid man har sin kompetanse fra. Det har imidlertid ikke vært ansett urimelig at det er pålagt klausuler som i realiteten fungerer som yrkesforbud, dersom det har vært mulig for kontraktsparten å skaffe seg inntekt på annen måte enn det arbeidstakeren i utgangspunktet har aller mest ”lyst” til å arbeide med. Illustrerende er RG-1996-383. Saken gjaldt salgsleder i et firma som leverte ferdigelementer til bolighus. Han hadde inngått konkurranseklausul på ett år etter fratreden, men så bort ifra klausulen på grunnlag av at han ble oppsagt jfr. avtl. § 38 3. ledd. Ved spørsmål om driftsomlegging er ”rimelig grund” til oppsigelse etter 3. ledd foretok retten en helhetsvurdering.

Hovedmomentet under denne var salgslederens ervervsmessige situasjon.

”Simonsens ervervsmessige situasjon om klausulen blir stående, tilsier heller ikke tilsidesettelse. Simonsen er utdannet snekker, og som påpekt av namsretten fremgår det av stillingsannonser at det stadig er behov for denne yrkesgruppe. Karensklausulen vil, slik lagmannsretten forstår denne, ikke være til hinder for at Simonsen tar slikt håndtverksarbeid. Klausulen vil følgelig ikke representere noen forringelse av betydning av Simonsens inntektsmuligheter.”

Dersom det vil være uproblematisk å skaffe seg erverv utenfor klausulens rammer, vil det også tale for at ervervsbegrensningen ikke vil være urimelig, selv om arbeidstakeren heller ønsker å jobbe et annet sted. Et eksempel er Rt. 2001 s. 301 (Swatch).

Salgssjef/markedssjef, Evensen i engrosfirmaet FERAS i urbransjen, hadde inngått en konkurranseklausul på to år etter fratreden. Han begynte hos Samsung Electronics umiddelbart etter fratreden. Omtrent et halvt år senere begynte han imidlertid i Swatch Group Nordic, som var forhandler av ur. FERRAS mente denne siste stillingen var i strid med konkurranseklausulen.

Høyesteretts kjæremålsutvalg mente at lagmannsrettens drøftelse i LB-2000-3622 om at klausulen ikke urimelig innskrenket Evensens ervervsmuligheter, var tilstrekkelig og ga uttrykk for riktig lovtolkning da de begrunnet sitt standpunkt med at ”han fikk ansettelse i annet selskap som ikke var omfattet av konkurranseklausulen da han sluttet i FERAS”.

#### 4.2.3 Økonomisk kompensasjon

Dersom det vil være vanskelig å skaffe seg arbeid utenfor klausulen, vil urimeligheten kunne modifieres dersom det betales kompensasjon for ubeleiligheten. Manglende kompensasjon vil imidlertid ikke automatisk gjøre klausulen urimelig.

I den ovenfor omtalte MasterFoods-saken, var et moment av betydning om det var gitt økonomisk kompensasjon. Hübenthal hadde i utgangspunktet ingen kompensasjon for klausulen, men var senere blitt tilbudt tre måneders lønn utover vanlig oppsigelsestid. Han aksepterte ikke tilbudet. Til tross for at det kun var tilbudt tre måneders kompensasjon for ett års konkurranseforbud, og at dette ikke var akseptert, fant lagmannsretten ”at [ikke] mangelen på kompensasjon i seg selv gjør det urimelig å gjøre klausulen gjeldende idet retten legger vekt på tilbudet”.

Samlet sett ser det således ut til at grensen vil være overtrådt der det vil være klart at arbeidstakeren ikke vil ha utsikter til inntekt, eller inntekt av noenlunde samme størrelse som normalt. *Hvordan* slik inntekt erverves vil derfor være underordnet, så lenge det er på grunnlag av noe man har noen form for erfaring med. Det ser således ut til at det skal ganske mye til før en avtale vil kunne settes til side som urimelig.



## **5 Grensedragningens to vilkår**

Ved vurderingen om det er gjort rettsstridig bruk av bedriftshemmeligheter, foreligger to ulike situasjoner. Den ene vil være hvor informasjon eller kunnskap er utnyttet (benyttet), men det er uklart om det foreligger en bedriftshemmelighet. Den andre vil være hvor det er klart at det foreligger en bedriftshemmelighet, men uklart om den har blitt rettsstridig utnyttet. Oppgavens problemstilling deles derfor inn i to. Først må det avklares hvorvidt det er snakk om en bedriftshemmelighet eller ikke. Og dersom dette er tilfellet, må man ta stilling til om den er rettsstridig brukt. Selv om dette i utgangspunktet skal gjøres hver for seg vil vurderingene i praksis ofte lett gli over i hverandre. Å skille disse fra hverandre for å belyse hva som spiller inn i de ulike vurderingene er et av oppgavens siktemål. Spørsmål om hvorvidt det foreligger en bedriftshemmelighet behandles i punkt 5.1, mens spørsmålet om bedriftshemmeligheten er rettsstridig brukt behandles i punkt 5.2. Behandlingens rettslige utgangspunkt er mfl. § 7 idet det er denne bestemmelsen som benyttes i praksis.

Det kan stilles spørsmål om det er adgang til å gjøre en vurdering av begge disse vilkårene slik at de samlet sett kan utgjøre en rettsstridig utnyttelse av bedriftshemmelighet. En slik samlet vurdering vil i så fall kunne medføre at dersom det ikke helt klart foreligger en bedriftshemmelighet, vil de øvrige skjønnsmessige momentene ved rettsstridsvurderingen kunne veie opp og gjøre at det samlet sett taler for beskyttelse.

Verken ordlyden eller forarbeidene legger opp til en slik forståelse. I forhold til lovens siktemål, å beskytte bedriftshemmeligheter, vil det føre til at beskyttelse lettere oppnås. Dette vil imidlertid være i strid med lovens intensjon om at vernet ikke må være for omfattende. Det kan likevel se ut som om slik kumulering ble gjort av Høyesterett i Notflottør-dommen da tidsmomentet ble tillagt avgjørende betydning for om know-how om produksjonsprosessen kunne betraktes som en bedriftshemmelighet.

## 5.1 Bedriftshemmelighet eller arbeidstakers alminnelige fagkunnskap og erfaringer

Utgangspunktet er at en tidligere ansatt ikke kan benytte seg av bedriftshemmelighetene til tidligere arbeidsgiver. Dersom en tidligere arbeidstaker bruker egen og alminnelig kjent viten vil ikke dette være rettsstridig i forhold til mfl. § 7, fordi det ikke vil være snakk om en bedriftshemmelighet. Da grensen er noe flytende, vil det ofte være vanskelig å avgjøre, men det har utvist seg noen ganske klare grensesnitt i praksis. Det kan se ut som om grensen trekkes noe forskjellig for teknisk og kommersiell kunnskap.

Det er arbeidstakers egen viten når den kunnskap han tilegner seg gjennom arbeidet vil være av så *generell art* at han ville ha oppnådd tilsvarende kunnskap i tilsvarende bedrifter. En uttalelse fra herredsrettsdommen i NAD-1986-189 (se punkt 3.3.2.2) peker på grensen for den tekniske kunnskap:

”Den innsikt det her dreier seg om, kan imidlertid etter rettens mening ikke være vesentlig annerledes enn enhver dyktig mekaniker eller ingeniør ville erverve, *samme hvor* han arbeidet med tauing av luftkanoner.” (Min kursivering).

Den informasjon eller kunnskap det er snakk om må altså oppfylle en viss grad av *eksklusivitet*<sup>82</sup>, ellers mister den lett karakteren av bedriftshemmelighet. Et eksempel kan tas fra Næringslivets Konkurransautvalgs avgjørelser<sup>83</sup> hvor grensen for kommersiell kunnskap illustreres. Saken gjaldt en arbeidstaker Dahl, tidligere ansatt i Meto Norge AS, en av Norges ledende leverandører av ”scannere” og strekkodelesere. Han gikk over til konkurrerende virksomhet (DS Consult) hvor han ble eier av aksjemajoriteten, ny styreformann og daglig leder. Kort etter fratreden vant Dahl en anbudskonkurranse Meto deltok i. Meto hevdet dette var på grunn av at Dahls firma kunne levere de samme strekkodelesere, men til lavere pris, og at dette var fordi Dahl hadde utnyttet kunnskap om merkantile hemmeligheter som innkjøpspriser og kalkylegrunnlag som måtte anses som bedriftshemmeligheter. Anklager fikk imidlertid ikke medhold av flertallet som mente at:

---

<sup>82</sup>”Spesifikk i relasjon til vedkommende bedrift og av betydning for dens virksomhet” se punkt 3.3.2.1

<sup>83</sup> NKU-1999-12

”De kunnskaper om priser og betingelser som han hadde fra sitt tidligere arbeidsforhold, må antas å ha vært *kjent for flere i bransjen*, og kan etter omstendighetene ikke anses som bedriftshemmeligheter av sensitiv art som er beskyttet av markedsføringsloven § 7.” (Min kursivering)

Det samme ble lagt til grunn i lagmannsrettsdommen LB-1999-298, hvor spørsmålet var om det var illojalt av en tidligere salgssjef å opprette konkurrerende virksomhet, herunder å kontakte forretningsforbindelser han hadde kommet i kontakt med gjennom sitt arbeid for Sørums maskin. Retten uttalte at:

”Markedet for denne type store dreiemaskiner er lite i Norge, og var *ingen eksklusiv viten* hos Sørums Maskin AS. Kjennskap til potensielle kunder og tidligere kunder anses således i dette tilfellet ikke som en bedriftshemmelighet.”<sup>84</sup>

I forhold til kommersiell kunnskap er det av avgjørende betydning om andre i bransjen har den samme informasjonen. Når det er få aktører på et marked, skal det mindre til for å vite om hvem som er kunder av det produktet de tilbyr, og det ville omtrent ikke være mulig å starte konkurrerende virksomhet *uten* å komme borti de samme kundene.

Dersom arbeidstakeren i stor grad hadde kunnskapen med seg inn i bedriften fra før vil han kanskje kunne benytte seg av informasjonen, selv om den etter oppholdet i bedriften vil ha karakter av bedriftshemmelighet. Det vil ikke alltid være lett å bevise at han innehar slik viten før inntreden i bedriften, men en måte å avgjøre dette på er å vurdere om den enkelte arbeidstaker har hatt mulighet, tid og anledning til å kunne tilegne seg den omstridte kunnskap på forhånd. I Rt. 1964 s.238 (Notflottør) hevdet arbeidstakeren, som hadde gått over til konkurrerende bedrift, at han ”allerede før ansettelsen hos B hadde kjennskap til fremstilling av notflottører av hård ekspandert P.V.C., samt til at innblanding av Desmodur T hadde virkninger for produktets hardhet.” Høyesterett mente imidlertid at dette ikke kunne være tilfelle ut fra den korte og begrensede erfaring A kunne ha hatt til dette.

”Jeg anser det utelukket at A ut fra de forsøk på støping av notflottører i plast og som han i kortere tid måtte ha bivånet under sin ansettelse ved Nordisk Formstoff A/S, og senere iakttagelser og lesing kan ha ervervet seg kunnskaper som tilnærmelsesvis skulle kunne danne grunnlag for at han fritt kunne utnytte den produksjonsprosess B var kommet frem til.”

---

<sup>84</sup> Se også blant annet NAD-1986-189.

Når retten anså det usannsynlig at han kunne hatt denne kunnskap fra før, taler dette for at det dreier seg om en bedriftshemmelighet.

Videre kan det være problematisk når fremstilling av et produkt er et resultat av fleres innsats. Dette var et tema i Rt.1997 s. 199 (Cirrus). Ingeniørfirmaet Cirrus og båtbyggerfirmaet Brødrene Aa, senere også et rederi på finansierings- og salgssiden, inngikk avtale om å utvikle og produsere en norsk luftputekatamaran. Cirrus stod i utgangspunktet for konstruksjonen og Brødrene Aa for byggingen. Selv om byggefirmaet kom med merknader og det ble gitt innspill fra andre utenforstående, var ”Cirrus’ ekspertise som konstruktør den dominerende”. Ingeniørfirmaet skulle ha royalty og salgsprovisjon for hvert skip. Etter at 15 skip var kontrahert, sa båtbyggeriet opp avtalen. Sammen med Ulstein-rederiet utviklet de en konkurrerende ”annen generasjon av båten”. Ingeniørfirmaet Cirrus mente at deres rettigheter til tegninger, byggespesifikasjoner og resultater fra modellforsøk rundt Cirrusbåtene var blitt misbrukt av båtbyggerfirmaet og rederiet ved utviklingen av den nye båten. Cirrus fikk medhold og erstatning etter mfl. §§ 1 og 7.

Mindretallet var derimot ikke enig i at det var skjedd en rettsstridig utnyttelse fordi de mente båttegningene ikke var noen bedriftshemmelighet, men resultat av et samarbeidsprosjekt hvor partene var gjensidig avhengig av hverandre. Således ville ikke dette kunne gi noen av partene eksklusive rettigheter. ”I vår sak skulle en frem til fartøy som ingen av partene hadde erfaring med.” Brødrene Aa var oppdragsgiver, og Cirrus satt i startfasen ikke inne med kunnskaper som ikke kunne kjøpes et annet sted.” Flertallet mente om dette at det var tilstrekkelig at Cirrus’ ekspertise var den ”dominerende” og at det til tross for diverse innspill ikke rokker ved ”...den sentrale plass Cirrus hadde ved utviklingen av båttypen. Utslagsgivende vekt kan disse innspillene fra produsentene og andre i alle fall ikke få.”

Det som kan trekkes ut av dette er at den som i utgangspunktet har størsteparten av kunnskapen må ha rettighetene til å anvende den, selv om det har kommet til supplerende

viten under samarbeidet. Overført til arbeidsforhold vil altså ikke en bedrift kunne hevde at det er ”deres” bedriftshemmelighet dersom størsteparten av kunnskapen ikke er et resultat av arbeidet hos denne. Samlet sett sier imidlertid ikke disse eksemplene noe mer enn det som i forarbeidene er sagt om vilkår for bedriftshemmeligheter.

## 5.2 Rettsstridsvurderingen

### 5.2.1 Innledning

Etter ordlyden i mfl. § 7 må ikke den som er i besittelse av en bedriftshemmelighet, ”rettsstridig utnytte” denne. På den ene siden taler en analogisk anvendelse av rettsstridsreservasjonen, slik den brukes på strafferettens område, for at uttrykket i mange tilfeller må forstås som en ”rettslig standard” hvor det henvises til normer som ligger utenfor straffebudet selv.<sup>85</sup> Når denne betydningen legges til grunn er det derimot som regel ikke begrepet ”rettsstridig”, men begrepene ”ulovlig” eller ”uberettiget” som anvendes. Dette er tilfellet for strl. § 294 nr. 2 hvor ordlyden er ”uberettiget bruk”.<sup>86</sup> Det er i vårt tilfelle ikke åpenbart hva det pekes tilbake på, men det vil nok ikke være galt å si at det kan være de etiske normer for hva som vil være uakseptabelt, utilbørlig, lumpent, uærlig og så videre som vil være vurderingsnormen. Et spørsmål i denne forbindelse er imidlertid *hvem* sin oppfatning som skal legges til grunn. Dommeren kan ikke basere dette på sin egen private oppfatning, den alminnelige rettsoppfatning er også en lite ukonstaterbar norm<sup>87</sup>. Man må derfor trolig se hen til oppfatninger i bransjen og hva som tidligere har vært ansett som rimelig i norsk rettspraksis.

På den andre siden kan uttrykket ses på som en generell reservasjon fra lovgiverens side for de tilfeller der en handling som i utgangspunktet omfattes av ordlyden i et straffebud, likevel bør være straffri på grunn av handlingens (mangel på) straffverdighet eller andre

---

<sup>85</sup> Se bl.a. Boe (1996) s. 225 flg, Andenæs (1997) s. 154.

<sup>86</sup> Andenæs (1997) s. 154, Skeie (1946) s. 380

<sup>87</sup> Se bl.a. Fleischer (1998) s. 133

tungtveiende hensyn som taler mot straff.<sup>88</sup> Hvordan grensen nærmere skal trekkes, overlates da til dommeren. Andre begreper som uttrykker bruk på denne måten er ”utilbørlig”, ”uforsvarlig”, ”lastverdig” eller lignende.

Konkurranselovkomitéen ønsket som nevnt i punkt 3.3.5 å anvende uttrykket ”uberettiget utnytte”(som i strl. § 294 nr. 2), hvor ”uberettiget” skulle uttrykke at samtykke og en rent privat utnyttelse kunne være berettiget. I tillegg taler ordvalget, som nevnt ovenfor, for at begrepet viser til en ytre målestokk. Utgangspunktet er at en tidligere arbeidstaker ikke skal benytte seg av tidligere arbeidsgivers bedriftshemmeligheter, men har sin fulle rett til å benytte seg av sin faglige dyktighet og alminnelig konkurranse. Beskyttelsen av bedriftshemmeligheter hindrer heller ikke en tidligere arbeidstaker i å starte konkurrerende virksomhet, men *måten* dette gjøres på kan imidlertid innebære overtredelse. Heller ikke enhver bruk av bedriftshemmelighetene vil være rettsstridig. Den tidligere ansatte kan bruke kunnskapen selv, så lenge det ikke vil være ”i næringsvirksomhet”.

Departementet besluttet at begrepet ”rettsstridig” skulle benyttes, men ga ingen nærmere forklaring på hva som skulle legges i dette. Det kan være naturlig at begrepet i utgangspunktet skal ha den samme betydningen som ble lagt i ”uberettiget” fra utvalgets side. Slik jeg forstår departementets proposisjonsutkast, retter begrepet seg etter normer utenfor bestemmelsen. Dette ble sagt uttrykkelig i forhold til ”taushetsplikt” i 2. ledd, som skal vise til både lov, lovhjemlet forskrift, og avtale.<sup>89</sup>

Det kan være hensiktsmessig å se hva det i praksis har blitt lagt i begrepet. I Cirrusdommen<sup>90</sup> uttalte førstvoterende:

”Hva som ligger i rettsstridsreservasjonen vil avhenge av den konkrete situasjon. Dersom utnyttelsen har opptrådt subjektivt klanderverdig, vil det være nærliggende å si at det foreligger en rettsstridig utnyttelse. Men også vurderinger ut fra konkret rimelighet, for eksempel at en samarbeidsavtale som har vart i mange år er oppsagt, kan spille inn.”

---

<sup>88</sup> Se bl.a. Andenæs (1997) s. 155

<sup>89</sup> Ot. prp. Nr. 57 (1971-72)

<sup>90</sup> Rt. 1997 s. 199

Når det i sitatet vises til den konkrete situasjon, tilsier dette at rettsstridsreservasjonen knytter seg til de subjektive forhold. Slik jeg forstår vilkåret om rettsstridighet, vil det således være opp til dommerens skjønn å avgjøre om det foreligger rettsstridig handling i det enkelte tilfelle, nettopp fordi det finnes tilfeller der det ikke vil konstateres rettsstrid. Dette betyr ikke at vurderingen er overlatt til rettsanvenderens frie skjønn. Både lovtekst, forarbeider, rettspraksis og teori gir retningslinjer til vurderingsmomenter som skjønnets baseres på.

Bestemmelsen i mfl. § 7 legger opp til en interesseavveining mellom hensynet til arbeidstaker på den ene siden og hensynet til arbeidsgiver på den andre. Hensynet til arbeidstaker tilsier et begrenset vern av bedriftshemmeligheter fordi slikt vern kan gripe inn i deres næringsfrihet, mens hensynet til arbeidsgiver på den andre siden taler for å gi bedriftshemmelighetene et utstrakt vern for at investeringer i forskning og utvikling skal være lønnsomt (se punkt 1.3). Sitatet ovenfor viser videre at dersom utnyttelsen har opptrådt subjektivt klanderverdig, vil dette i seg selv kunne tale for rettsstrid. At subjektive forhold er et moment i helhetsvurderingen er naturlig i privatrettslig lovgivning. Et spørsmål er imidlertid hva som ligger i ” subjektivt klanderverdig”, noe jeg vil komme tilbake til under punkt 5.2.10. Hvilke øvrige momenter som vil være typisk relevante redegjøres for i punkt 5.2.2. Til slutt vil det ifølge sitatet kunne legges vekt på konkret rimelighet. Det ligger i ordlyden at dette innebærer hva som virker rettferdig eller rimelig i det enkelte tilfellet, uansett hva følgene vil bli.<sup>91</sup> Dette er en utpreget skjønnsmessig vurdering som blir nærmere kommentert under punkt 5.2.11.

Det kan spørres om rettsstridsvurderingen for tredjemann etter 2. ledd vil være like streng for tredjemann som for arbeidstakeren i vurderingen etter 2. ledd. De motstridende hensyn etter 1. ledd, vil ikke være aktuelle idet tredjemann stort sett vil være en bedrift. En tredjemann vil heller ikke ha noen form for lojalitetsplikt i kraft av et tidligere tilknytningsforhold, som nevnt av Konkurranselovkomiteén på side 50. Slik jeg ser det, må

---

<sup>91</sup> Se f. eks. Boe (1996) s. 295

den rettsstridsnorm det her vises tilbake til derfor være rimelig lik normen for ”god forretningsskikk næringsdrivende imellom” etter mfl. § 1. Spørsmålet har nok imidlertid ikke vært oppe i praksis, idet det ofte legges til grunn at bruk av slik kunnskap som er ervervet gjennom noens rettsstridige handling, automatisk vil være rettsstridig i seg selv.

Det er ikke lett å si noe konkret om vurderingstemaet samt å si noe generelt om vekten av de relevante skjønnsmomentene isolert.

### 5.2.2 Forhold av betydning ved rettsstridsvurderingen

I det følgende vil jeg ta for meg de typiske vurderingsmomenter utledet av forarbeider og praksis, se hvilke hensyn de taler for og eventuelt om de virker etter sitt formål.

### 5.2.3 Arbeidstakers besparelser

Utgangspunktet er at konkurrerende bedrifter til en viss grad skal kunne bruke andres produkter som maler og inspirasjon. Dersom det er snakk om bruk utover dette, vil det ofte kunne gjenspeile seg i at et produkt kan fremstilles på kortere tid enn det normalt ville tatt andre å komme frem til det samme resultat.<sup>92</sup> Et spørsmål er hvor stor grad av tidsbesparelse som må påvises for at utnyttelsen vil kunne antyde rettsstridighet.

Det vil ikke være mulig å angi en konkret og generell tid for dette, momentet er utpreget relativt. For det første vil det avhenge av hvilket område man befinner seg på, det vil her si om det er teknisk kunnskap eller merkantil kunnskap som har blitt utnyttet. På det teknologiske området investeres det ofte veldig store summer i lange utviklingsarbeider, noe som relativt sett vil gi større besparelser her enn blant annet for kortere og mindre omfattende forskningsprosjekter. I praksis har det på det teknologiske området blitt lagt til grunn at det må tas utgangspunkt i den tid innklagede har brukt på sin fremstilling,

---

<sup>92</sup> Det samme i bl.a. NKU-1999-12, U 1975.1049 HD-Dancom og U 1963.582 HD-Bilwinco,



sammenlignet med hvor lang tid andre aktører har - og ville ha brukt på det samme. I lagmannsrettsavgjørelsen i LG-2003-8617

Roxar, ble dette momentet benyttet som utgangspunkt for helhetsvurderingen om rettsstridig utnyttelse.

Roxar hadde kjøpt opp selskapet Fluenta, etablert av CMI/CMR. FlowSys AS hadde fått patent på en flerfasemåler for måling av væske og gass i brønnstrømmen ved produksjon av olje og gass. Denne måleren mente Roxar innebar en rettsstridig utnyttelse av forretningshemmeligheter eller know-how. FlowSys var blitt etablert av tidligere ansatte i henholdsvis Fluenta og CMR. Widerøe og Halvorsen var tidligere ansatt i Fluenta mens Aspelund hadde arbeidet med testinger m.v. i CMR på oppdrag fra Fluenta. FlowSys ble dømt til å betale Roxar/Fluenta erstatning og fikk forbud mot enhver produksjon, salg og markedsføring av flerfasemåleren.

I den danske Høyesterettsdommen U 1975.1049 HD Dancom, kom de sakkyndige frem til at det normalt ville ta omtrent to år å fremstille et slikt radioanlegg som det omstridte, mens saksøkte kun brukte litt over en måned fra fratreden hos arbeidsgiver før salgsbrev og brosjyrer med bilde av hans radioanlegg var ferdig. I denne saken ble dette vektlagt som et avgjørende moment for at det ble konstatert "uberettiget bruk" av saksøkernes know-how.

Momentet ivaretar ikke bare hensynet til arbeidsgiver, men også arbeidstaker fordi den legger opp til at mindre tidsbesparelser ikke vil være rettsstridig. For arbeidstakernes del vil momentet imidlertid ikke virke objektivt, men i størst grad hensynta visse typer bedrifter, og da som regel de store, utpregede kompetanse- og utviklingsbedriftene. På dette området vil det også være lettere å bevise de besparelser som er blitt gjort.

#### 5.2.4 Tidsmomentet

Før det har gått så lang tid at kunnskapen ikke lenger vil være en hemmelighet vil den tid som faktisk har gått, kunne ha betydning. Betydningen viser seg i forhold til graden av subjektiv klanderverdighet. En form for lojalitetsplikt ligger implisitt i bestemmelsen, og

denne vil være sterkere jo nærmere man vil være arbeidsforholdets opphør og utfases etter hvert.

I tillegg vil en hemmelighet, som nevnt av Konkurranselovkomiteen<sup>93</sup>, som oftest bli gradvis ”foreldet” og miste sin beskyttelsesverdi etter hvert som tiden går. Utviklingen i bedriften selv og også de andre konkurrerende bedrifter vil fortsette, slik at den ansattes kunnskap som en gang var spesiell, snart vil være av allmenn karakter. Dersom for eksempel et produkt blir tilbudt på markedet eller markedsført under en utviklingsprosess, vil det også på dette grunnlag være mulig å etterligne produktet på lovlig måte. Arbeidstakeren kan etter dette tidspunkt fritt gjøre bruk av sin kunnskap fordi andre også vil kunne komme frem til det samme ved å studere det som konkret foreligger. Arbeidstakers anledning til å bruke kunnskapen uten å krysse noen grenser, vil derfor som regel styrke seg tilsvarende etter som tiden går.

Illustrerende er for eksempel Rt.1994 s.1582 (LEGO). Leketøysprodusenten LEGO mente at markedsføringen av TOMY Train, skulle stoppes på bakgrunn av at TOMY Train innebar en etterligning av de karakteristiske trekk ved LEGOs produkter. Saken ble avgjort på grunnlag av om det forelå en illojal utnyttelse av andres innsats etter mfl. §§ 1 og 9. LEGO fikk ikke medhold. Høyesterett anså ikke lenger behovet for beskyttelse av LEGOs produkter for sterkt nok og uttalte:<sup>94</sup>

”Det forhold at LEGOs produkter har vært markedsført gjennom så lang tid og har fått så stor utbredelse, medfører etter min oppfatning også at behovet for vern etter markedsføringsloven mot kompatible produkter gjør seg gjeldende med mindre styrke. LEGO må gjennom årene ha fått god dekning for utviklingskostnader og fortjeneste.”

LEGO-produktene var markedsført i 135 land verden over, og i Norge gikk patentet på prinsippet med sammenkobling av tapper og hulrom ut allerede i 1975. Den markedsposisjon som var etablert var med andre ord meget sterk og retten mente det kunne

---

<sup>93</sup> Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 50

<sup>94</sup> s.1588/1589

anses som en form for monopolsituasjon dersom forbrukerne ikke ville få muligheten til å supplere LEGOs produkter, men i stedet måtte satse på en ny ikke-kompatibel serie.

Med dette tatt i betraktning, kan det utledes av uttalelsen i dommen at vernet mot illojal opptreden ikke vil være like sterkt når *bedriftens konkurranseposisjon* ikke vil svekkes nevneverdig av konkurransehandlingen og dette kan ha med tiden å gjøre. Momentet er da i tråd med hensynene bak regelen, som sier at desto mindre behov arbeidsgiver har for vern, desto sterkere blir arbeidstakers posisjon.

### 5.2.5 Kunnskapens art

Den skjønnsmessige vurderingen vil også være påvirket av hva slags type kunnskap og erfaring det er snakk om. Et hovedpoeng vil være om det er informasjon som er lagret i arbeidstakerens hukommelse og erfaring, eller om det er snakk om direkte overføringer via tegninger og andre manifesterte kanaler. Her er skillet mellom arbeidstakerens alminnelige kunnskap og erfaringer og bedriftshemmelighet av interesse. Således er dette igjen et eksempel på at rettsstridsvurderingen og vurderingen av bedriftshemmelighet vil kunne være noe sammenfallende.

Dersom det er kunnskap fra eget hode som anvendes, vil kravet til aktsomhet av rimelighetsbetraktninger kunne reduseres. Det er ikke bare problematisk for bedriftene at ”deres” informasjon er lagret hos den enkelte arbeidstaker, det vil også kunne være problematisk for vedkommende selv. Det vil ikke være like lett å skille sin egen og alminnelige kunnskap fra den vedkommende tilegner seg i bedriften (se nedenfor under punkt 5.2.7), i forhold til det å ta med seg og bruke håndfaste tegninger, fullstendige kundelister, nedtegnede formler og så videre. Slik konkret informasjon vil i tillegg kunne føre til desto ”likere” resultater i forhold til de som er utviklet av arbeidsgiver og lettere føre til konkurranse på samme område.

Jeg kan ikke se at momentet har blitt brukt uttrykkelig og selvstendig i praksis, idet dette trolig vil ligge implisitt i regelen. Dersom det brukes som et eget moment av betydning, vil

det i så fall ivareta hensynet til arbeidstaker, da det ikke kan stilles så høye krav til aktsom bruk når det ikke alltid vil være klart for ham selv at en grense er overtrådt.

#### 5.2.6 Brukens omfang

Hvor omfattende bruk det er snakk om vil kunne være av betydning. Dette momentet vil ha en nær sammenheng med det ovenfor, idet bruken lettere vil bli mer omfattende når informasjonen er håndfast.

Hva som vil ligge i ”omfattende” er her, som for momentet om besparelser, relativt i forhold til den enkelte situasjon. Av ordlyden kan det i alle fall påpekes at det ikke vil være snakk om ”beskjeden” bruk. For det første kan det henseile på om det er bruk av informasjon som fullstendige mindre enheter. Dette være seg kundelister, tegninger, formler og lignende. For det andre kan det henseile på om det er bruk av informasjon om et større og mer omfattende *prosjekt* hvor bruken strekker seg over flere ledd.<sup>95</sup> I Cirrusdommen ble bygging av en ny båt, utenfor det tidligere etablerte samarbeidet, basert på tegningene fra samarbeidet med teknologibedriften Cirrus. Tegningene var lett tilgjengelige ved at komplette tegninger gradvis hadde blitt lagt inn i verftenes datasystemer etter hvert som de var blitt brukt. Prosjektet var også under sterkt tidspress og det eneste underlag som kunne sies å foreligge for konstruksjon av båten, var disse tegningene. I tillegg erkjente verftene at det var ”Cirrus sitt design” og at de skulle lage et nytt design som skulle basere seg på Cirrus sitt, men med tilstrekkelige ulikheter. Høyesterett konkluderte med at ”Det er lagt til grunn at Cirrtegningene ble brukt i *atskillig utstrekning* ved konstruksjonen av UT 904.”(Min kursivering). Jeg legger til grunn at ordet ”atskillig” har samme betydning som ordet ”omfattende” som jeg har brukt ovenfor.

I tillegg er dommen et eksempel på at bruk av informasjon av enkeltheter kan kumuleres og samlet sett tale for rettsstridighet, når retten uttalte: ”Samlet finner jeg bruken av tegninger, modellforsøk og spesifikasjoner gir dekning for den vurdering at Cirrusmaterieell ble

---

<sup>95</sup> Se for eksempel Rt.1964 s. 238

utnyttet...” Det samme ble gjort i Roxar-dommen, men her var det snakk om kunnskap som befant seg i personenes hoder og som samlet kunne anses som en ”sum av viten”. I dansk teori er det også problematisert omkring om flere personer som går over til konkurrent, også kan anses som en ”sum av viten” som kan falle innunder beskyttelse etter mfl. § 7.<sup>96</sup> Dette vil jeg imidlertid ikke gå nærmere inn på her.

Videre vil *likheten* i resultatet illustrere brukens omfang. Det er her snakk om den tekniske eller utførmessige likheten, og ikke den estetiske. Mfl. § 8a regulerer de forhold hvor det er ”fare for forveksling”. Notflottør-dommen<sup>97</sup> ble avgjort på avtalemessig grunnlag, men det kan spørres om ikke det faktum at saksøkte røpet ”hele produksjonsprosessen” ville kunne være et tungtveiende moment mot å beskytte slik bruk.

Samlet sett er dette et moment som i utgangspunktet tar hensyn til arbeidsgiver, idet handlingen også her lettere vil være rettsstridig jo større betydning den omstridte bruken har for denne. Samtidig retter nettopp mfl. § 7 seg mot *måten* kunnskapen blir brukt på. Det vil derfor være rimelig klart at en utnyttelse i ”atskillig” omfang også vil ha betydning for spørsmålet om subjektiv klanderverdighet.

#### 5.2.7 Arbeidstakers stilling

I kraft av sin stilling får enkelte personer større innsikt og tilgang til bedriftshemmeligheter enn andre. Som følge av dette får de et større skadepotensial for bedriften. Stillingens karakter har derfor stor betydning for hvor mye som kan kreves av arbeidstakerens aktsomhet i det enkelte tilfellet.

På den ene siden har man for eksempel den *nyutdannede* som bare har vært ansatt i en kortere periode i bedriften. Denne personens kunnskap og innsikt vil på denne korte perioden sjelden komme opp på det nivå at det vil innebære mye utover den alminnelige

---

<sup>96</sup> Madsen (2007) s. 251

<sup>97</sup> Rt.1964 s. 238

kunnskap og erfaring, til forskjell fra en *spesialist* som har vært ansatt i en årrekke. Lagmannsretten støttet dette da de tiltrådte den sakkyndiges uttalelse i Roxar-dommen, om at ”ti års erfaring fra arbeid i bedrift må anses som vesentlig mer verdifull i en sammenheng som denne enn den grunnutdanning som gis ved Universitetet...”<sup>98</sup> På den andre siden vil den nyutdannedes egen kunnskap og erfaring raskt ”smelte sammen” med virksomhetens bedriftshemmeligheter.<sup>99</sup> En spesialist vil på sin side også ha erfaringer fra før han ankom denne bedriften, slik at han ”kender branchens erhvervshemmeligheder til bunds”. Derfor vil ikke *hele* hans kunnskap om bedriftshemmelighetene ”tilhøre” den siste bedriften.<sup>100</sup>

Disse eksemplene illustrerer blant annet de bevismessige problemstillinger man står overfor når det skal skilles mellom bedriftshemmelighet og alminnelig kunnskap og erfaringer. I tillegg kommer interesseavveiningen på spissen. Det vil nok være vanskeligere for en nyutdannet å trekke grensen for sin egen kompetanse enn for en spesialist. Spesialisten vil kunne ha så stor innsikt at han også klarer å trekke grenser i sin egen erfaring. Derfor vil dette lettere kunne avskjære den nyutdannede fra å kunne virke innenfor sitt spesialområde og kanskje også hele sin kompetanse. Et eksempel kan være den nyutdannede maskiningeniøren som begynner å jobbe hos Volvo. Etter et par års arbeid med full innsikt i bilens konstruksjon og motorens oppbygning, ønsker han å skifte jobb. Dersom han ønsker å jobbe med noen av de øvrige bilmerkene, kan dette bli problematisk. All hans kunnskap og erfaringer er nå knyttet opp mot Volvo, mer eller mindre som bedriftshemmeligheter.

I denne situasjonen kommer man i direkte konflikt med arbeidstakerens rett til næringsfrihet. Vil maskiningeniøren kunne skaffe seg annet arbeid som maskiningeniør? Selv om arbeidstakerens kunnskap er så sammensmeltet og vanskelig å dele fra bedriftens, vil det fort være urimelig å avskjære en arbeidstaker fra å anvende *hele* sin kunnskap, jfr.

---

<sup>98</sup> LG-2003-8617 s. 14

<sup>99</sup> Poulsen (1991) s. 151

<sup>100</sup> Poulsen (1991) s. 151

momentene fra avtl. § 38 under punkt 4.2. Dette forholdet kommenteres nærmere under helhetsvurderingen i punkt 0.

Objektivt sett må det kunnes stilles strengere krav til for eksempel en spesialist i en teknisk bedrift eller en i ledelsen i en kommersiell bedrift, når de gjør bruk av deres tilegnede kunnskap og erfaringer i konkurrerende virksomhet. De vil normalt ha inngående kjennskap til informasjon av sensitiv art. Som et eksempel kan en uttalelse fra den danske Høyesterett i Krøyer-saken<sup>101</sup> anvendes.

”...men de burde også uden at dette var klargjort i en egentlig konkurrenceklausul påregne, at det ganske specielle arbejde, de beskæftigede sig med, nødvendiggjør en særlig beskyttelse af den hidtidige arbejdsgivers interesser...”

Som nevnt ovenfor under punkt 4.1, har utviklingen gått i den retning at også mange ansatte i underordnede stillinger vil ha tilgang og kjennskap til bedriftshemmeligheter. Det som derimot kan sies, er at deres innsikt i å faktisk kunne anvende denne kunnskapen, ofte vil være sterkt begrenset i forhold til spesialisten og de som arbeider med hemmelighetene til vanlig.

Arbeidstakers stilling er et moment som inneholder mange variable faktorer og som det således er vanskelig å si noe generelt om. Likevel vil momentet tale for at det må kunne stilles krav om at arbeidstakere i spesielle og sentrale stillinger, objektivt sett må forholde seg aktsomme når de tiltrer nye stillinger, for å ikke komme i konflikt med loven.

#### 5.2.8 Verdi

I utgangspunktet må bedriftshemmeligheten ha økonomisk verdi for bedriften. På den ene siden vil jo større investeringer og innsats som er lagt i informasjonen eller kunnskapen, tale tilsvarende mer for å verne denne. Den beskyttelsesverdige informasjonen har som regel direkte tilknytning til bedriftens fremtidsutsikter, selv om en bedrifts fortrinnsstilling som regel ikke bare avhenger av ett enkelt forhold av konkret viten. Ser man på det fra den

---

<sup>101</sup> U 1980.717 HD

andre siden, vil en konkurrerende bedrift som får kjennskap til den samme viten, kunne være ”forskjellen på succes og fiasko”.<sup>102</sup>

Verdimomentet settes på spissen dersom man tar utgangspunkt i en bedrifts utviklingskostnader. Dersom arbeidsgiver har investert store summer i et utviklingsarbeid, vil dette være et moment som taler for at resultatet ikke skal kunne utnyttes av arbeidstakeren senere. Dette kan imidlertid virke urimelig for de bedrifter som ikke driver med utviklingsarbeid og de som har kommet frem til et design, en løsning, en oppfinnelse, et produkt eller lignende ved en tilfeldighet. Utviklingskostnadene vil ikke være høye for en bedrift hvor ide ”slo ned” i hodet på en ansatt eller kanskje oppstod ved et ”uhell”. Bedriftshemmeligheten vil imidlertid ha like stor betydning for disse bedriftene og må like lite utnyttes. Verdien av en bedriftshemmelighet er med dette ikke alltid en konsekvens av innsatsfaktorene og verdien av de kostnader som ligger bak et produkt.

Det er mulig det vil arte seg annerledes dersom man anvender verdimomentet i forhold til hemmelighetens verdi ”i seg selv”. I dette ligger hvor mye andre vil være villig til å betale for den. I Cirrus-dommen var verdien av tegningene et av momentene for at det ble ilagt beskyttelse av Cirrus’ tegninger. Retten uttalte at ”Teknologien var av stor verdi slik det tidligere er redegjort for”. I ”stor verdi” henviste de blant annet til den høye pris Cirrus hadde fått for salg av lisens for sin teknologi i utlandet, og også det faktum at det hadde vært forsøkt industrispionasje mot båtbyggerfirmaet fra et utenlandsk verft som ikke klarte å oppnå de samme resultatene. Hva som ligger i ”stor verdi” er også relativt, og som jeg nevnte innledningsvis, ligger det jo i en bedriftshemmelighets natur at den har betydning for bedriften.

Verdimomentet burde etter dette ikke tillegges avgjørende betydning idet det blant annet kan virke forskjellig ut i fra hvilken bransje bedriften befinner seg i og hva slags type

---

<sup>102</sup> Se Poulsen (1991) s. 69



bedrift det er snakk om. For at momentet skal virke hensiktsmessig, må lovanvender derfor være seg bevisst på dette.

#### 5.2.9 Marked

Det vil kunne være et moment hvilket marked bedriften befinner seg i. Når det er konstatert at det foreligger en bedriftshemmelighet, vil utnyttelse i en liten bransje med få aktører i motsetning til i en større bransje, gi meget store utslag for bedriften i form av tapte samarbeidsparter og markedsandeler. Et eksempel på et slikt tilfelle er Viking-Askimdommen<sup>103</sup>. Viking gikk fra å ha enerepresentasjon til delrepresentasjon for salg av TeleVideomaskiner etter at administrerende direktør og systemsjefen trådte ut og deltok i stiftelsen av et konkurrerende firma. Retten fant det overveiende sannsynlig at Viking ble påført et tap, men la ikke større vekt på dette enn som et poeng ved erstatningsutmålingen.

I tillegg fremgår det av praksis at det må kunne være påregnelig for tidligere arbeidsgiver på et lite marked, at noen av hans tidligere arbeidstakere blir konkurrenter ved bruk av kunnskap som kan utledes fra tidligere arbeidsgiver. Det kan se ut til at det derfor må mer til før rettsstridig utnyttelse kan konstateres her. I praksis blir det lagt betydelig vekt på hensynet til tidligere arbeidstaker i disse tilfellene. Til tross for at det vil kunne gi utrolige utslag for bedriften, finnes det ikke alternative markeder for den tidligere ansatte heller. Et eksempel kan tas fra Næringslivets Konkurransautvalg som aksepterte konkurransehandlingen med følgende begrunnelse: ”Slik situasjonen fremstilles fra innklagedes side, finner flertallet at det ikke var i strid med markedsføringsloven at DS Consult innleverte anbud fra Skattedirektoratet. Det blir etter flertallets oppfatning *for strengt* overfor de innklagede å si at de skulle ha avstått fra å legge inn anbud på bakgrunn av Dahls tidligere stilling hos Meto Norge AS.”

---

<sup>103</sup> Rt.1990 s. 607

Det kan således avhenge av markedets størrelse i hvilken grad hensynet til arbeidstaker må trekkes inn. Dette er samtidig lite gunstig for bedriftene idet også deres hemmeligheter trenger størst beskyttelse på de små markeder.

#### 5.2.10 Subjektiv klanderverdighet

Sitatet fra Cirrus-dommen innledningsvis i punkt 5.1 kan antyde at dersom det foreligger subjektiv klanderverdighet, kan bruken være rettsstridig i seg selv. Dette virker rimelig, idet hensyn til arbeidstakers næringsfrihet ikke bør tillegges særlig vekt når egne handlinger er av slik art som viser at ”alle midler vil kunne tas i bruk”. Spørsmålet er for det første hva som ligger i subjektiv klanderverdighet. En alminnelig forståelse av ordlyden, er at den må være sterkt kritikkverdig. Forarbeidene sier ikke noe om hva som ligger i dette. Det videre spørsmålet er derfor om når en handling vil være sterkt kritikk- eller klanderverdig.

Som tidligere nevnt, vil ikke det å starte konkurrerende virksomhet ovenfor tidligere arbeidsgiver i seg selv være klanderverdig. Bestemmelsen i mfl. § 7 har i dette henseendet til hensikt å beskytte mot at *måten* konkurrerende virksomhet blir etablert på, ikke skjer ved rettstridig bruk av bedriftshemmeligheter. I subjektiv klanderverdighet kan det derfor ligge at det kreves noe *mer*, kanskje en *hensikt*, om å rettsstridig bruke.

Hva som kan anses som subjektivt klanderverdig i Cirrus-dommen vil kunne være veiledende. Det ser ut til at retten sikter til det faktum at verftene allerede *før* partene hadde avsluttet sitt samarbeid, i en intern strategigruppe uten Cirrus’ viten, planla hvordan de skulle kunne ”suge mest mulig ut av Cirrus”.

Notflottør-dommen kan også kanskje være illustrerende. Her ble *hele* produksjonsprosessen røpet av arbeidstakeren til en konkurrerende bedrift, slik at denne ble satt i stand til å fremstille et produkt som bare et fåtall andre bedrifter hadde klart å fremstille på en tilfredsstillende og lønnsom måte. Saksøker mente dette var å gi opplysninger på ”så graverende måte” at den know-how det var snakk om, burde gis

beskyttelse etter strl. § 294 nr. 2. Momentet ”brukens omfang” ville i så fall alene kunne vært tilstrekkelig for å tilkjenne beskyttelse, på grunn av den sterkt kritikkverdige måten det ble gjort på.

Det er ikke lett å skulle si noe generelt om hva som kreves for at det kan konstateres subjektiv klanderverdighet. Det kan imidlertid tenkes at *strategisk tankegang i den hensikt* å utnytte kunnskap, vil kunne være en måte å formulere dette på.

#### 5.2.11 Konkret rimelighet

Det er også uklart hva det siktes til når det henvises til ”konkret rimelighet”. Ordlyden henspeiler på at resultatet må være rimelig i det konkrete tilfellet. Som før nevnt ligger det i beskyttelsen av bedriftshemmeligheter et lojalitetshensyn utledet fra arbeidsforholdet, som taler for vern av arbeidsgiver, og det må samtidig tas hensyn til hva som vil være urimelig innskrenkning av arbeidstakers næringsfrihet.<sup>104</sup> Det er disse reelle hensyn som tas i betraktning ved en avgjørelse basert på konkret rimelighet.

På den ene siden kan sitatet fra Cirrus-dommen tolkes som om det er tale om et enkeltstående og veldig konkret moment i helhetsvurderingen, som taler for hensyn i en bestemt retning. Eksempelet fra dommen var at en ”samarbeidsavtale som har vart i mange år, er oppsagt” og at dette talte for at det ville være lite rimelig å beskytte den part som sa opp denne. På den andre siden kan det også tenkes at det er resultatet av hele interesseavveiningsprosessen som er det som til slutt kalles ”konkret rimelig”. Slik jeg forstår dommen, inngår imidlertid den konkrete rimeligheten som et moment blant de andre.

Anvendt på denne måten ble det i Roxar-dommen poengtert at selv om FlowSys hadde utviklet sitt produkt videre og investert arbeid og penger, noe som av rimelighetshensyn kunne ha talt mot beskyttelse for Roxar, ville dette ikke være avgjørende dersom FlowSys

---

<sup>104</sup> Se Woxholth (2006) s. 423

hadde krenket Roxars rettigheter ved å utnytte bedriftshemmeligheter. Her ble det ansett som konkret rimelig at hensynet til arbeidsgiver gikk foran hensynet til arbeidstakerne.

Vurderinger ut fra konkret rimelighet er det vanskelig å si noe generelt om annet enn at det må dreie seg om et konkret forhold som trekker klart i retning av å ta hensyn til den ene av partene.

#### 5.2.12 Helhetsvurderingen

Jeg har nå sett på de forhold som hver for seg tillegges betydning i praksis ved vurderingen av om en handling utgjør rettsstridig bruk eller ikke. I den enkelte konkrete vurdering vil momentene bli vevet inn i hverandre i en sammenhengende argumentasjon for resultatet.

I Roxar-dommen ble resultatet av helhetsvurderingen at det bør tas større hensyn til den bedrift som investerer i produktutvikling, enn til arbeidstakernes adgang til å benytte seg av sin spesialkompetanse til beste for samfunnet.

I den danske Krøyer-saken var også hensynet til arbeidsgiver avgjørende da beskyttelse var av ”vital betydning for ham”. Selv om retten anså det som *umulig* for de ansatte å skille den viten de faktisk kunne benytte seg av fra det som var spesielt tilknyttet bedriften, ønsket den ikke å fullstendig avskjære de tidligere arbeidstakerne fra arbeid i større grad enn ”rimelig”. Det ble derfor i stedet ilagt forretningsforbud mot 23 av 39 firmaer på en konkret liste.

Eksemplene ovenfor viser egentlig ikke annet enn at det er bedriftene som i utgangspunktet beskyttes for å kunne opprettholde deres incentiver. Likevel vil ikke beskyttelsen strekke seg lenger enn det som vil være rimelig, og det vil nok meget sjeldent være rimelig å *fullstendig avskjære* arbeidstakerne fra å arbeide.

## Litteraturliste

### 5.3 Bøker

- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utgave. Oslo, 2004
- Boe, Erik. *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*. Oslo, 1996
- Bratholm, Trygve. *Straffeloven kommentarutgave*. Anden del. Trygve Bratholm og Matningsdal. Oslo, 1995
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 1997
- Fahlbeck, Reinhold. *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet*. Göteborg, 1992
- Fleischer, Carl August. *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo, 1998
- Helgesson, Christina. *Affärshemligheter i samtid og framtid*. Stockholm, 2000
- Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utgave. Oslo, 2006
- Knoph, Ragnar. *Bedriftshemmeligheters rettsbeskyttelse*. Oslo, 1934
- Løchen, Torvald C. *Markedsføringsloven Kommentarutagave*. 7. utgave. Torvald Løchen og Amund Grimstad. Oslo, 2003
- Løchen, Thorvald C. *Markedsføringsloven med kommentarer*. 5. utgave. Oslo, 1992
- Madsen, Palle Bo. *Markedsret del 2*. 5. utgave. København, 2007
- Poulsen, Sune Troels. *Loyalitetspligt & erhvervsforbud*. Charlottenlund, 1991
- Ståhlros, Leif. *Företagshemligheter – know how*. Stockholm, 1986
- Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 6. utgave. Oslo, 2006
- Zimmer, Frederik. *Lærebok i skatterett*. 5. utgave. Oslo, 2005

### 5.4 Artikler

- Andersen, Kari Bergeius. (2005) *Forbud mot konkurranse når en medarbeider fratrer*. Advokatbladet nr. 3 2005

Lovdata: tilgang:

<http://websir.lovdata.no/cgi/ex/wiztsok?button=%A0+S%D8K+%A0&emne1=Kari+Berg/eius+Andersen&emne2=&emne3=&emne4=&forf=&titt=&utgi=&publisert=&dewe=&isbn=&issn=&trunker=on>

[sitert 02.02.07]

Andersen, Kari Bergeius. (2002) *Karensklausuler – gyldighet og utforming.*

Tidsskrift for forretningsjuss 2002 s. 139

Lovdata: tilgang:

<http://websir.lovdata.no/cgi/ex/wiztsok?button=%A0+S%D8K+%A0&emne1=Kari+Berg/eius+Andersen&emne2=&emne3=&emne4=&forf=&titt=&utgi=&publisert=&dewe=&isbn=&issn=&trunker=on>

[sitert 05.02.07]

Fougner, Else Bugge. *Noen betraktninger om avtaleloven § 38.*

I: Arbeidsrett vol 3 nr 4 (2006) s. 265-275

Lassen, Birger Stuevold (1988) *Om tyveri av bygninger og anlegg – idébeskyttelse og vern mot etterligning.*

Innledningsforedrag 16.oktober 1986 i Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett

Lovdata: tilgang:

<http://websir.lovdata.no/cgi-ex/wifztsok?bas=jus+lita+litb+eur+lod&emne1=Birger+Stuevold+Lassen&button=S%F8k&sok=fast>

[sitert 13.04.07]

Lassen, Birger Stuevold. (1966) *Know-how – noen aktuelle rettsspørsmål.*

Lov og Rett (1966) s. 432-435

Stenvik, Are. (2002) *Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og –metode.*

Tidsskrift for Forretningsjuss hefte 4 2002 s. 483

Lovdata: tilgang:

<http://websir.lovdata.no/cgi/ex/wifztsok?bas=jus+lita+litb+eur+lod&emne1=Are+Stenvik/&sok=fast>

[sitert 17.01.07]

## 5.5 Domsregister

### 5.5.1 Norsk rettspraksis

Rt. 2001 s. 301 Swatch

Rt. 1998 s. 1315 Norges-Is

Rt.1997 s. 199 Cirrus

Rt.1995 s. 1908 Mozell

Rt.1994 s.1582 LEGO

Rt.1990 s. 607 Viking-Askim

Rt. 1959 s. 712 Skilt

Rt.1964 s. 238 Notflottør

Rt. 1929 s.433

LG-2003-8617 Roxar

LB-1999-298 Sørums Maskin

LB-1999-3445 MasterFoods

RG-1996-383 Hålogaland lagmannsrett

NAD-1986-189 Asker og Bærum herredsrett

RG-1989-548 Aerobic, Oslo namsrett

### 5.5.2 Næringslivets Konkurransseutvalg

NKU-1999-12

### 5.5.3 Dansk rettspraksis

U 1980.717 HD-Krøyer

U 1975.1049 HD-Dancom

## 5.6 Forarbeider

Ot.prp.nr.57 (1971-72) Lov om markedsmisbruk

Innstilling til Lov om markedsmisbruk fra Konkurranselovkomitéen Otta, 1966

Innstilling til Lov mot utilbørlig konkurranse fra Komiteen av 10. december 1915

Kristiania, (1919)

Motiver. Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens omraade, avgitt av de norske delegerte ved det skandinaviske obligasjonsretsarbeide, Kristiania (1914).

Særskilt bilag til Ot.prp.nr.63 (1917)

## 5.7 Lovregister

1972 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr 47

1967 Lov om patenter av 15.des. 1967 nr. 9

1953 Lov om kontroll av regulering av priser, utbytte og konkurranseforhold av 26. juni 1953 nr. 4 (opphevet)

1922 Lov om utilbørlig konkurranse av 7. juni 1922 nr 11 (opphevet)

1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr 4

1902 Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr 10



